

الأجويد لتسليد المختار

مؤلف

سيد الله بن محمود بن مؤدود الموسلي الحنفي

وقد ترجمه في كتابه
الرحم الشيخ محمود بن مؤدود

المجلد الأول

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الاختيار

مكتب من: وزارة الشؤون العلمية بيروت، لبنان
هاتف: ٣٦٦١٣٥
ص: ١١/٩٤٢٤ : تلکس : Nasher 41245 Le

الأختيار لتعليق المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصل الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الأول

مقرر تدريس لطلبة السنة الأولى الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

ترجمة المؤلف

نسبه ومولده

هو الإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود ، أبو الفضل مجد الدين الموصلی ، ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسمائة .

مناخه

تلقى مبادئ العلوم على أبيه الشيخ محمود . ثم رحل إلى دمشق الشام . فتلقى العلوم عن جمال الدين الحصري .

شأنه بين العلماء

وكان منفرداً في عصره في الفروع والأصول ، وكان عند الفتوى لا يحتاج إلى مراجعة النصوص لحفظه لها ، ومعرفته التامة بكيفية التطبيق .

مؤلفاته

ومن تصانيفه « المختار » ألفه في عنوان شبابه ، ثم صنف شرحاً له وسماه « بالاختيار » ومثته هذا من المتون الأربعة التي كثر اعتماد المتأخرين عليها ، وهي « الوقاية » و« مجمع البحرين » ، و« المختار » ، و« كنز الدقائق » .

درجته في العلوم

وهو من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوى والضعيف وبين الراجح والمرجوح .

وظائفه ووفاته

وتولى القضاء بالكوفة ، ثم عزل ودخل بغداد ، ورتب الدرس بمشهد أبي حنيفة ، ولم يزل يفتي ويلتزم إلى أن مات يوم السبت التاسع عشر من المحرم سنة ثلاث وثمانين وسبعمائة . رحمه الله تعالى ونفعنا بكتابه آمين .

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

[حيث عرف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى جَزِيلِ نِعَمَائِهِ ، أَحْمَدُهُ عَلَى جَلِيلِ آلَائِهِ ، وَأَشْكُرُهُ عَلَى
جَمِيلِ بَلَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ شَهِادَةً أَعِدُّهَا لِيَوْمِ لِقَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ
مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ سَيِّدُ رُسُلِهِ ، وَخَاتَمُ أَنْبِيَائِهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى
آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَصْفِيَائِهِ ، وَأَحْمَدُهُ عَلَى أَنْ جَعَلَنِي بِمَنْ سَلَكَ سَبِيلَ سُنَّتِهِ
وَأَقْنَنَاهُ ، وَوَرَدَ شَرِيعَةً شَرَعِيَةً فَرَوَاهُ ، حَمْدًا مِنْ عَمَرْتُهُ نِعْمَةً وَعَمَّنْهُ
عَطَايَاهُ .

وَبَعْدُ : فَقَدْ رَغِبَ إِلَى مَنْ وَجَبَ جَوَابُهُ عَلَى أَنْ أَجْعَلَ لَهُ مُخْتَصَرًا فِي الْفَقْهِ
عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ ،
مُخْتَصِرًا فِيهِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، مُعْتَمِدًا فِيهِ عَلَى فِتْوَاهُ ، فَجَمَعْتُ لَهُ هَذَا
الْمُخْتَصَرَ كَمَا طَلَبْتُهُ وَتَوَخَّاهُ ، وَهَمَّيْتُهِ :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرع لنا ديننا قويمًا ، وهدانا إليه صراطًا مستقيمًا ، وجعلنا من أهله تعلمًا
وتعلما ، حمد من عمته رحمته وإفضاله ، وعمرته أعطيته ونواله ، وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له ، شهادة أستزيد بها وفور نعمه ، وأسترفد بها وفور كرمه ، وأشهد أن
محمدًا عبده ورسوله ، الذي جمع بمبعثه شمل الحق بعد تفرقه ، وقمع برسالته حزب الباطل
بعد تطوُّقه ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، وأتباعهم الذين سلكوا سنن سنته وصوابه .

المختار للفتوى

لأنه اختاره أكثر الفقهاء وأرتضاه .

ولما حفظه جماعة من الفقهاء واشتهر ، وشاع ذكره بينهم وأنه شر ، طلب منى بعض أولاد بني أخى الثجباء أن أرميه رموزاً يعرف بها مذهب بقية الفقهاء ، لتكثر فائدته ، وتعم عائدته ، فأجبتة إلى طلبه ، وبادرت إلى تحصيل بغيته ، بعد أن استعنت بالله وتوكلت عليه واستخرته وفوضت أمرى إليه ، وجعلت لكل اسم من أسماء الفقهاء حرفاً يدل عليه من حروف الهجاء وهى :

لأبى يوسف (س) ولأحمد (م) ولهما (سم) ولزفر (ز) وللشافعى (ف) والله سبحانه وتعالى أسأل أن يوفقنى لإتمامه ، ويختم لى بالسعادة عند اختتامه إنه ولى ذلك والقادر عليه ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

وبعد : فكنت جئت فى عنوان شهابى مختصراً فى الفقه لبعض المبتدئين من أصحابى . وسميته « المختار للفتوى » ، اخترت فيه قول الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه ، إذ كان هو الأول والأولى ، فلما تداولته أيدى العلماء ، واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا منى أن أشرحه شرحاً أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها ، وأبين صورها وأنبه على مبانيها ، وأذكر فروجها يحتاج إليها ويعتمد فى النقل عليها ، وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف ، وأعلله متوخياً موجزاً فيه الإنصاف ، فاستخرت الله تعالى ، وفوضت أمرى إليه ، وشرعت فيه ، مستعينا به ومتوكلاً عليه ، وسميته :

الاختيار لتعليل المختار

وزدت فيه من المسائل ما تعم به البلوى ، ومن الروايات ما يحتاج إليه فى الفتوى ، يفتر إليها المبتدئ ، ولا يستغنى عنها المنتهى ،

والله سبحانه وتعالى أسأله أن يوفقنى للإتمام والإصابة ، ويرزقنى المغفرة والإجابة ، إنه قدبر على ذلك وجدبر بالإجابة ، وهو حسبي ، ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير :

كتاب الطهارة

مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُحْدِثٌ فَلْيَتَوَضَّأْ
وَقَرَضُهُ : غَسَلُ الْوَجْهِ ، وَغَسَلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ (ز) ، وَمَسْحُ
رُبْعِ الرَّأْسِ ، وَغَسَلُ الرَّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ (ز) .

كتاب الطهارة

- وهى فى اللغة : مطلق النظافة ، وفى الشرع : النظافة عن النجاسات ، والوضوء فى اللغة
من الوضاعة : وهو الحسن ، وفى الشرع : الغسل والمسح فى أعضاء مخصوصة ، وفيه المعنى
اللفوى ، لأنه يحسن به الأعضاء التى يقع فيها الغسل والمسح ، فالغسل : هو الإسالة ،
والمسح : الإصابة . وسبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة مع وجود الحدث ، لقوله تعالى ،
- إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - . قال ابن عباس : معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم
محدثون (وفرضه : غسل الوجه ، وغسل اليدين مع المرفقين ، ومسح ربع الرأس ، وغسل
الرجلين مع الكعبين) لما تلونا ، فالوجه : ما يواجه به ، وهو من قصاص الشعر إلى أسفل
الذقن طولاً ، وما بين شحمى الأذنين عرضاً ، وسقط غسل باطن العينين لما فيه من
المشقة وخوف الضرر بهما ، وبه تسقط الطهارة ؛ ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه
من الوجه ، خلافاً لأبى يوسف بعد نبات اللحية لسقوط غسل ما تحت العذار وهو أقرب
منه . قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا . وقال زفر : لا يدخل المرقان والكعبان فى الغسل
لأن إلى للغاية . قلنا وتستعمل بمعنى مع ، قال الله تعالى - ولا تأكلوا أموالكم إلى أموالكم -
فتكون جملة ، وقد وردت السنة مفسرة لها ، فقد صح أنهُ صلى الله عليه وسلم « أدار الماء
على مرافقه ، ورأى رجلاً توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال : ويل للأعقاب من النار
وأمره بفصلهما » . وكذا الآية جملة فى مسح الرأس ، تحتل إرادة الجميع كما قال مالك ،
وتحتل إرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعى ، وتحتل إرادة بعضه كما ذهب إليه
أصحابنا ؛ وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصبته ، فكان بيانا للآية
وحجة عليهما ، والمختار فى مقدار الناصية ما ذكر فى الكتاب وهو الربع ، ولا يزيد على
مرة واحدة ، لأن بالتكرار يصير غسلاً ، والمأمور به المسح ،

وَسُئِنُ الْوُضُوءِ : غَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الرَّسْغَيْنِ ثَلَاثًا قَبْلَ ادْخَالِهِمَا فِي الْإِنَاءِ
لِمَنْ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَوْمِهِ ، وَتَسْمِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَائِهِ ، وَالسَّوَاكِ ،
وَالْمُضْمَضَةِ ، وَالِاسْتِنْشَاقِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَمَسَحَ بِجَمِيعِ الرَّأْسِ وَالْأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ
وَاحِدٍ (ف) ، وَتَحْلِيلِ السَّحِيحَةِ وَالْأَصَابِعِ ، وَتَثْلِيثِ الْغَسْلِ .

قال (وسنن الوضوء : غسل اليدين إلى الرسغين ثلاثا قبل إدخالهما في الإناء لمن استيقظ من نومه) لحديث المستيقظ (١) ؛ ثم قيل إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى ويصب على اليمنى ، ثم باليمنى فيصب على اليسرى ، لتقع البداءة باليمنى كما هو السنة ؛ وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ، يأخذ الماء فيغسل يديه لوقوع الكفاية بذلك ، ولا يكتفى بدون ذلك في العادة . قال (وتسمية الله تعالى في ابتدائه) لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها . وقال عليه الصلاة والسلام « من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع يديه ، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما أصاب الماء » . قال (والسواك) لأنه صلى الله عليه وسلم واطب عليه وقال « أوصاني خليلي جبريل بالسواك » . قالوا : والأصح أنه مستحب . قال (والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا) يأخذ لكل مرة ماء جديدا لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك كذلك . قال (ومسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بجميع رأسه » وقد تقدم أنه مسح بناصره ، فيكون فرضا ، ويكون مسح الجميع سنة . وقال عليه الصلاة والسلام « الأذنان من الرأس » والمراد ببيان الحكم دون الخلقة . قال (وتحليل اللحية) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط » وقيل هو سنة عند أبي يوسف جائز (٢) عندهما ، لأن السنة لإكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض . قال (و) تحليل (الأصابع) لأنه لإكمال الفرض في محله ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم » . قال (وتثليث الغسل) فالواحدة فرض ، والثالثة سنة ، والثانية دونها في الفضيلة ؛ وقيل : الثانية سنة ، والثالثة لإكمال السنة ، وأصله الحديث المشهور (٣) « أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا وثلاثين » .

(١) قوله لحديث المستيقظ ، ولفظه « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فإنه لا يدرى أين باتت يده » .

(٢) معنى الجواز : أن فاعله لا ينسب إلى البدعة .

(٣) قوله الحديث المشهور . اقتصر الشارح في لفظ الحديث المروي على ما يثبت مطلوبه وإلا فلفظ الحديث كما رواه الدارقطني « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال : هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلا به ، وتوضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين ، وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي » .

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوُضُوءِ النِّيَّةُ (ف) وَالتَّرْتِيبُ وَالتِّيَامُنُ وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ .

فصل

وَيَنْقُضُهُ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَمِنْ غَيْرِ (ف) السَّبِيلَيْنِ إِنْ كَانَ نَجِيسًا وَسَلَّ عَنْ رَأْسِ الْجُرْحِ .

ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي ، . وما روى أن عثمان رضي الله عنه توضأ بالمقاعد (١) فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ، ومسح برأسه مرة واحدة ، وغسل رجليه ثلاثا وقال : هكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (ويستحب في الوضوء النية والترتيب) ليقع قرية وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع ، وكذا يستحب الموالاة ، وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها ، وليس ذلك بفرض لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - الآية من غير اشتراطها ، ولأنه ذكر بحرف الواو ، وإنها للجمع بإجماع أئمة النحر واللغة نقلا عن السيرافي ، والزيادة على النص نسخ ، ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح ، وقيل إنهما ستان وهو الأصح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما (والتيامن) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل » (ومسح الرقبة) قيل سنة ، وقيل مستحب ، ويكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته ويصلي بوضوء واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ، لأنه صلى الله عليه وسلم صلى يوم الخندق أربع صلوات بوضوء واحد .

فصل

(وينقضه كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين إِنْ كَانَ نَجِيسًا وَسَلَّ عَنْ رَأْسِ الْجُرْحِ) لقوله تعالى - أو جاء أحد منكم من الغائط أو الغائط حقيقة المكان المظلم ، وليست حقيقة مرادة فيجعل مجازا عن الأمر المخوج إلى المكان المظلم ، وهذه الأشياء مخوج إليه لتفعل فيه تسترا عن الناس على ما عليه العادة ، حتى لو جاء من المكان المظلم من غير حاجة لا يجب عليه الوضوء إجماعا ، وقال عليه الصلاة والسلام « الوضوء من كل دم سائل » وقال عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته فليصرف وليتوضأ » الحديث (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » وعد منها القيء ملء القم ، والدم السائل ، والقهقهة ، والنوم . ويشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين ، لأن تحت كل جلدة دما ورطوبة ، فما لم يسلك يكون باديا لا خارجا بخلاف السبيلين ، لأنه متى ظهر يكون

(١) هي موضع قعود الناس .

(٢) قوله الحديث ، تتمته « وليين على صلاته ما لم يتكلم » .

والقيء ملء (ز) الفم ، وإن قاء دما أو قيحا ينقض وإن لم يملأ الفم (م) ، وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه ينقض ، وينقضه النوم مضطجعا ، وكذلك المتكى والمستند والإغماء والجنون ، والنوم قائما (ف) وراكعا (ف) وساجدا (ف) وقاعدا (ف) ومس المرأة لا ينقض الوضوء ، وكذلك مس الذكر (ف)

مستقلا فيكون خارجا . قال (والقيء ملء الفم) لما تقدم وهو ما لا يمكنه إمساكه إلا بمشقة ، وإن قاء قليلا قليلا ، ولو جمع كان ملء الفم ، فأبو يوسف اعتبر اتحاد المجلس ، لأنه جامع للمضمرات على ما عرف كما في سجدة التلاوة وغيرها ، ومحمد اعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لأنه دليل على اتحاده ، وعند زفر ينقض القليل أيضا كالخارج من السيلين وقد مر جوابه ؛ ولا ينقض إذا قاء بلغمًا وإن ملأ الفم ، وقال أبو يوسف : إن كان من الجوف نقض لأنه محل النجاسة فأشبه الصفراء ، قلنا البلغم طاهر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأخذه بطرف رداءه وهو في الصلاة ، ولهذا لا ينقض النازل من الرأس بالإجماع ، وهو للزوجته لا يتداخله النجاسة ، وبقي ما يجاوره من النجاسة وهو قليل ، والقليل غير ناقض بخلاف الصفراء فإنها تمازجها (وإن قاء دما أو قيحا ينقض وإن لم يملأ الفم) وقال محمد : لا ينقض ما لم يملأ الفم كغيره من الأخلاط . قلنا المعدة ليست محلا للدم ، والقيح إنما يسيل إليها من قرحة أو جرح ، فإذا خرج فقد سال من موضعه فينقض حتى لو قاء علقا لا ينقض ما لم يملأ الفم ، لأنه يكون في المعدة ، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه ينقض) حكما للغالب ، وكذا إذا تساوى احتياطا وإن غلب البصاق لا ، لأن القليل مستهلك في الكثير فيصير علما . قال (وينقضه النوم مضطجعا لما روينا (١) ، وكذلك المتكى والمستند) لأنه مثله في المعنى . قال عليه الصلاة والسلام « العين وكاء السه ، فإذا نامت العين انحل الوكاء (٢) » . قال (والإغماء والجنون) لأنهما أبلغ في إزالة المسكة من النوم ، لأن النائم يستيقظ بالانتباه ، والجنون والمغمى عليه لا . قال (والنوم قائما وراكعا وساجدا وقاعدا) لا ينقض لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وضوء على من نام قائما أو راكعا أو ساجدا أو قاعدا ، إنما الوضوء على من نام مضطجعا » . قال (ومس المرأة لا ينقض الوضوء) لرواية عائشة رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ » والآية متعارضة التأويل ، فإن ابن عباس رضي الله عنه قال : المراد باللمس الجماع ، وقد تأكد بفعل النبي صلى الله عليه وسلم (وكذا مس الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لطلق بن علي حين سأله : هل في مس

(١) قوله لما روينا في قوله عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » الحديث .

(٢) الوكاء بكسر الواو : ما يشد به رأس الكيس ، والسه : حلقات الدبر .

والقهقهة في الصلاة تنقض (ف) .

فصل

فَرَضُ الْغُسْلِ : الْمُضْمَضَةُ (ف) وَالِاسْتِنْشَاقُ (ف) وَغَسْلُ جَمِيعِ الْبَدَنِ .

الذكر وضوء ؟ قال « لا ، هل هو إلا بضعة منك (١) » نفي الوضوء ، ونبه على العلة وما روى « من مس ذكره فليتوضأ » طعن فيه يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث . قال (والقهقهة (٢) في الصلاة تنقض) لما روينا (٣) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا » وأنه ورد في صلاة كاملة فيقتصر عليها . لوروده على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلاة الجنائزة وبعدة التلاوة لا ينقض الوضوء . والقهقهة أن يسمعها جاره ، وحكمها انتقاض الوضوء والصلاة جميعا ، والضحك أن يسمعها هو لا غير ، قالوا : وتبطل الصلاة لا غير ، والتبسم ما لا يسمعه هو ولا غيره ولا حكم له ، وإن شك في نقض وضوئه ، فإن كان أول شكه أعاده لأنه ييقن بالحدث وشك في زواله ، وإن كان يحدث له كثيرا لم يعد دفعا للخرج ، ومن أيقن بالحدث وشك في الطهارة أو بالعكس أخذ باليقين .

فصل

(فرض الغسل : المضمضة ، والاستنشاق ، وغسل جميع البدن) والفرق بينه وبين الوضوء أنه مأمور بغسل الوجه في الوضوء ، والمواجهة لاتقع بباطن الأنف والفم ، وفي الغسل مأمور بتطهير جميع البدن . قال الله تعالى - وإن كنتم جنبا فاطهروا - فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن إلا باطن العين على ما مر بخلاف باطن الأنف والفم حيث يمكن غسلهما ، ولا ضرر فيه ، فيجب وقد تأكد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (٤) « إن تحت كل شعرة جنابة ألا فلبوا الشعر وأنقوا البشرة » ويجب لإصباح الماء إلى أصول الشعر وأثنائه في اللحية والرأس لما تقدم إلا إذا كان صغيرة في رواية للخرج .

- (١) البضعة بالفتح : القطعة من اللحم وقد تكسر ، كذا في النهاية .
- (٢) قوله والقهقهة الخ : إنما تنقض إذا كانت من بالغ يقظان ، فلا تنقض وضوء صبي ونائم ، بل صلاتهما ، به يفتي در ، ولو كان الوضوء في ضمن الغسل على ما رجحه في الخاتمة والفتح والنهر خلافا لما في التنوير .
- (٣) في حديث « يعاد الوضوء من سبع » .
- (٤) هذا الحديث رواه صاحب بلوغ المرام باللفظ الآتي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن تحت كل شعرة جنابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة » . رواه أبو داود والترمذي فأرجع إليه إن شئت .

وَسُنَّهٗ : أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ ، وَيُزِيلَ النِّجَاسَةَ عَنْ بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَغْفِضُ الْمَاءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا . وَيُوجِبُهُ غَيْبُوبَةُ الْحَشْفَةِ فِي قَبْلٍ أَوْ دُبُرٍ عَلَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ ، وَإِنْ زَالَ الْمَنِيُّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ (ف) وَالشَّهْوَةِ ، وَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، وَمَنْ اسْتَيْقَظَ فَوَجَدَ فِي ثِيَابِهِ مَنِيًّا أَوْ مَذْيَا (م) فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ ،

قال (وسننه أن يغسل يديه وفرجه ، ويزيل النجاسة عن بدنه ، ثم يتوضأ للصلاة ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلاثا) هكذا حكى غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ميمونة (١) « وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الخنابة فأكفأ الإناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ، ثم أفاض الماء على فرجه فغسله ، ثم مال يده على الخائط أو على الأرض فدللكها ، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ، وأفاض الماء على رأسه ، ثم أفاض على سائر جسده ، ثم تنحى فغسل رجله . ويستحب تأخير غسل رجله إن كانتا في مستنقع الماء لما روينا وتحززا عن الماء المستعمل . قال (ويوجه غيبوبة الحشفة في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل ، قالت عائشة رضي الله عنها : فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا » ، وكذا في الدبر لأنه محل مشهي مقصود بالوطء كالقبل ، ولقول علي رضي الله عنه : توجبون فيه الحدة ولا توجبون فيه صاعا من ماء ؟ . وفي الزيادات يجب على المفعول به احتياط . قال (وانزال المني على وجه الدفق والشهوة) لأنه يوجب الخنابة لإجماع ، فيجب الغسل بالنص . « وسألت أم سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها أن زوجها يجامعها ، قال : عليها الغسل إذا وجدت الماء » ولو خرج لاعلى وجه الدفق والشهوة ، كما إذا ضرب على ظهره أو سقط من علو أو أصابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما في المذى فإنه من أجزاء المني ، لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ، ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة لأن بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط ، وعند أبي يوسف خروجه عن العضو ، لأن حكمه إنما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتئذ . قال (وانقطاع الحيض والنفاس) أما الحيض فلقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتشديد ، منع من قربانهن حتى يغتسلن ، ولولا وجوبه لما منع . وأما النفاس فبالإجماع ، وكذا يجب على المستحاضة إذا كملت أيام حيضها لأنها في أحكام الحيض كالطاهرات . قال (ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا أو مذيا فعليه الغسل) أما المني فلقوله عليه الصلاة والسلام « من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ، ومن رأى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل » . وأما المذى

(١) روى هذا الحديث الكمال بن الهمام في فتح القدير شرح الهداية بلفظ آخر ، فان أردت الوقوف عليه فارجع إليه .

وَعَسَلَ الْجُمُعَةَ وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامَ سُنَّةٌ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُحَدِّثِ وَالْجَنْبِ مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا بِغُلَافِهِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ لِلْجَنْبِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الدُّكْرُ وَالتَّسْبِيحُ وَالدُّعَاءُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ ، وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ كَالْجَنْبِ .

فصل

تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهَّرِ لغيرِهِ كَالْمَطَرِ وَمَاءِ الْعَيْنِ وَالْآبَارِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَ

فقيه خلاف أبي يوسف (١) ، لأن المذنب لا يوجب الغسل كما في حالة اليقظة . ولنا أن الظاهر أنه متى قدر فيجب الغسل احتياطاً ، والمرأة إذا احتلمت ولم تر بللاً إن استيقظت وهي على قفاها يجب الغسل لاحتمال خروجه ثم عوده ، لأن الظاهر في الاحتلام الخروج ، بخلاف الرجل فإنه لا يعود لضيق المحل ، وإن استيقظت وهي على جهة أخرى لا يجب قال (وغسل الجمعة والعيدين والإحرام سنة) وقيل مستحب فإنه يوم ازدحام ، فيستحب لثلاث تأذى البعض برائحة البعض ، وأدنى ما يكفي من الماء في الغسل صاع وفي الوضوء مد ، والصاع ثمانية أرطال ، والمد رطلان ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد » . ثم اختلفوا هل المد من الصاع أم من غيره ؟ وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ، ولو اغتسل بأكثر منه جاز ما لم يسرف فهو المكروه . قال (ولا يجوز للمحدث والجانب مس المصحف إلا بغلافه) غير المشرز لقوله تعالى - لا يمسه إلا المطهرون - ولا بأس أن يمسه بكفه ، وكرهه بعضهم (ولا يجوز للجانب قراءة القرآن) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن » (٢) ، وعن الطحاوي أنه يجوز له بعض آية ، والحديث لا يفصل ، ولا بأس بأن يقرأ شيئاً منه لا يريد به القرآن كالبسملة والحمدلة (ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء) لأن المنع ورد عن القرآن خاصة (ولا يدخل المسجد إلا لضرورة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لأحل المسجد لجنب ولا حائض » فان احتاج إلى ذلك تيمم ودخل ، لأنه طهارة عند عدم الماء ، وإن نام في المسجد فأجنب ، قيل لا يباح له الخروج حتى يتيمم ، وقيل يباح (والحائض والنفساء كالجنب) في جميع ذلك .

فصل

(تجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره ، كالمطر وماء العين والآبار وإن تغير)

- (١) والخلاف فيما إذا نام وذكره غير منتشر ، أما إذا كان منتشرًا وقت النوم فلا غسل اتفاقاً
(٢) رواه الترمذي وأبو داود .

يَطُولُ الْمَكْثُ، وَيَجُوزُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيْرُ أَحَدٍ أَوْصَافِهِ كَالزَّعْفَرَانِ
وَالْأُسْتَنْانِ وَمَاءِ الْمَدِّ ، وَلَا يَجُوزُ بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فَأَزَالَ عَنْهُ طَبِيعَ
الماء ، كَالْأَشْرَبَةِ وَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَتُعْتَبَرُ الْغَلْبَةُ بِالْأَجْزَاءِ ، وَالْمَاءُ الرَّائِدُ
إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يَجُوزُ بِهِ الْوُضُوءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَشْرَةَ (ف) أَذْرُعٍ
فِي عَشْرَةِ ،

بطول المكث (والأصل فيه قوله تعالى - وأنزلنا من السماء ماء طهورا - . وتوضأ رسول الله
صلى الله عليه وسلم من آبار المدينة وقال « الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه
أو لونه أو ريحه » وطول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا . قال (ويجوز بماء خالطه شيء طاهر
فغير أحد أوصافه) ولم يزل رفته (كالزعفران والأستنان وماء المد) (١) وفي اللبن روايتان .
(ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فأزال عنه طبع الماء كالأشربة والخل وماء الورد) وطبع
الماء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش (وتعتبر الغلبة بالأجزاء) والأصل فيه أن الماء الذي
خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به إجماعا لبقاء اسم الماء المطلق ، ولا يجوز بالخل
إجماعا لزوال الاسم عنه ، فكل ما غلب على الماء وأخرجه عن طبعه ألحقناه بالخل ، وما
غلب عليه الماء وطبعه باق ألحقناه بالأول ، لأنه على حكم الإطلاق ، وإضافته إليه كإضافته
إلى العين والبر ، وإن تغير بالطبخ لا يجوز كالمرق إلا ما يقصد به التنظيف كالسدر والخرص
والصابون ما لم يشخن ، فانه يجوز لورود السنة بغسل الميت بذلك (و) أما (الماء الراكد
إذا وقعت فيه نجاسة لا ينجس الوضوء به) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبولن أحدكم
في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب » (٢) قال (إلا أن يكون عشرة أذرع في عشرة)
أذرع ، والأصل أن الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا ، لقوله عليه الصلاة
والسلام في البحر « هو الطهور ماؤه » واعتبرناه فوجدناه ما لا يخلص بعضه إلى بعض ،
فنقول : كل ما لا يخلص بعضه إلى بعض لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ، وهذا معنى قولهم
لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر ، وامتنع المشايخ الخلوص بالمسح فوجدوه
عشرا في عشر فقلدوه بذلك تيسيرا . وقال أبو مطيع البلخي : إذا كان خمسة عشر في خمسة
عشر لا يخلص ، أما عشرين في عشرين لأرى في نفسي شيئا ؛ وإن كان له طول ولا عرض
له ، فالأصح أنه إن كان بحال لو ضم طوله إلى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير ؛
والخيار في العمق ما لا ينحسر أسفله بالغرف ، ثم إن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من

(١) قوله وماء المد في القاموس ، المد : السيل .

(٢) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبي داود بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء
الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة » ورواه عن الصحيحين بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء
الدائم ثم يغتسل منه أو فيه » ثم تكلم بعد ذلك عن صلاحيته لإثبات المطلوب فراجع إن شئت

والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه ، والأثر طعم أو لون أو ريح ، وما كان مائى الموليد من الحيوان موته فى الماء لا يفسده (ف) وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب والبعوض والبق ، وما عداهما يفسد الماء القليل ، والماء المستعمل لا يطهر الأحداث ، وهو ما أزيل (م) به حدث ، أو استعمل فى البدن على وجه القرية ويصير مستعملا

موضع الوقوع للتيقن بالنجاسة برؤية عينها وإن كانت غير مرئية ، فلو توضأ منه جاز لعدم التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ، ومنهم من قال : لا يجوز أيضا ، لأن الظاهر بقاؤها فى الحال . قال (والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه) من أى موضع شاء (والأثر طعم أو لون أو ريح) لأنها لا تبقى مع الجريان ، والجارى : ما بعده الناس جاريا هو الأصح ، ولو وقعت جيفة فى نهر كبير لا يتوضأ من أسفل الجانب الذى فيه الجيفة ويتوضأ من أسفل الجانب الآخر ، وإن كان النهر صغيرا إن كان يجرى أكثر الماء عليها لا يجوز ، وإن كان أقله يجوز ، وإن كان نصفه يجوز ، والأحوط الترك . وعن محمد فى ماء المطر إذا مر بالنجاسة ولا يوجد أثرها يتوضأ منه . لأنه كالجارى . قال (وما كان مائى الموليد من الحيوان موته فى الماء لا يفسده) كالسبك والصفدح والسرطان لقوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فاستفدنا به عدم تنجسه بالموت وإذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره ، ولأنه لادم فى هذه الأشياء وهو المنجس ، إذ الدموى لا يتولد فى الماء ، وكذا لومات خارج الماء ثم وقع فيه لما بينا ، ولو مات فى غير الماء كالخل والبن روى عن محمد أنه لا يفسده ، وسواء فيه المتنفخ وغيره ، وعنه أنه سوى بين الصفدح البرى والمائى ؛ وقيل إن كان للبرى دم سائل أفسده ، وهو الصحيح . قال (وكلما ما ليس له نفس سائلة كالذباب والبعوض والبق) إذا مات فى المائع لا يفسده ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا وقع الذباب فى طعام أحدكم فامقلوه (١) ثم انقلوه » الحديث ، وأنه يموت بالمقل فى الطعام سببا الحار منه ، ولو كان موته ينجس الطعام لما أمر به . قال (وما عداهما يفسد الماء القليل) لأنه دموى ينجس بالموت فينجس ما يجاوره كالأدى الميت إذا وقع فى الماء ينجسه ، لأنه تنجس بالموت . وإن وقع بعد الغسل فكذلك إن كان كافرا ، وإن كان مسلما لا ينجسه ، لأنه لما حكم بجواز الصلاة على المسلم حكم بطهارته ولا كذلك الكافر فافترقا . قال (والماء المستعمل لا يطهر الأحداث ، وهو ما أزيل به حدث ، أو استعمل فى البدن على وجه القرية) كالوضوء على الوضوء بنية العبادة (ويصير مستعملا

(١) قوله فامقلوه . قال فى مختار الصحاح : مقله فى الماء : غمسه ، وبابه نصر .

إِذَا انفصلَ عَنِ الْعُضْوِ ، وَكُلَّ إِهَابٍ (ف) دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَ إِلَّا جِلْدَ الْآدَمِيِّ
لِكِرَامَتِهِ ، وَالْخَزِيرَ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ ، وَشَعْرَ الْمَيْتَةِ وَعَظْمَهَا طَاهِرٌ ، وَشَعْرُ
الْإِنْسَانِ وَعَظْمُهُ طَاهِرٌ .

إذا انفصل عن العضو . وروى النسفي أنه لا يصير مستعملاً حتى يستقر في مكان ، والأول
الافتحار . وقال محمد : لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القربة لا غير ، وإنما يقع قربة بالنية ،
وتظهر ثمرته في الجنب المنجس في البئر لطلب الدلو فعندهما طاهران ، لأن النية عنده شرط
في صيرورة الماء مستعملاً ، وليست بشرط في إزالة الجنابة ؛ وعند أبي يوسف الرجل
بحاله لعدم الصب ، والماء بحاله لعدم إزالة الحدث ؛ وعند أبي حنيفة هما نجسان : الماء
لإزالته الجنابة عن البعض ، والرجل لبقاء الحدث في باقي الأعضاء . وقيل يطهر من الجنابة
ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه . وقيل هو طاهر لأن
الماء لا يصير مستعملاً إلا بعيد الانفصال ، وعلى هذا لو توضأ أحدث للتبرد يصير الماء
مستعملاً خلافاً لمحمد ؛ ثم الماء المستعمل طاهر غير طهور عند محمد ، وهو روايته عن
أبي حنيفة ، وهو اختيار أكثر المشايخ ، لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتبادرون
إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به وجوههم ولم يمنعهم ، ولو كان
نجساً لمنعهم كما منع الحجام من شرب دمه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة
مغلظة لأنه أزال النجاسة الحكيمة فصار كما إذا أزال الحقيقة ، بل أولى لأن النجاسة الحكيمة
أغلظ حتى لا يعنى عن القليل منها ؛ وعند أبي يوسف وهي روايته عن أبي حنيفة إن نجاسته
خفيفة لمكان الاختلاف . وقال زفر : إن كان المستعمل محدثاً فهو كما قال محمد ، وإن
كان طاهراً فهو طهور ، لأنه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه . قال (وكل إهاب دبغ فقد
طهر) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب دبغ فقد طهر » . قال (إلا جلد آدمي
لكرامته) فيحرم الانتفاع بشيء من أجزائه لما فيه من الإهانة (و) (إلا جلد) الخنزير
لنجاسة عينه (قال الله تعالى - فانه رجس - وهو أقرب المذكورات فيصرف إليهم ؛ والفيل
كالخنزير عند محمد ، وعندهما ينتفع به ويظهر بالدكاة ؛ وعن محمد : إذا أصلح مصارين
ميتة أو دبغ الثلاثة طهرت حتى يتخذ منها الأوتار ، وما ظهر بالدباغ يطهر بالدكاة ، لأنها
تريل الرطوبات كاللدباغ ، والدباغ أن يخرج من حد الفساد سواء كان بالتراب أو بالشمس
أو غيرها . قال (وشعر الميتة وعظمها طاهر) لأن الحياة لا تحلها حتى لاتألم بقطعها
فلا يحلها الموت وهو المنجس ، وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف
والوبر والريش والسن والمنقار والمخلب لما ذكرنا ، ولقوله تعالى - ومن أصوافها وأوبارها
وأشعارها - أمّن بها علينا من غير فصل (وشعر الإنسان وعظمه طاهر) وهو الصحيح ،
إلا أنه لا يجوز الانتفاع به لما بينا ؛ أما الخنزير فجميع أجزائه نجسة لما مر عن محمد أن

فصل

إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت ، وإذا وقع في آبار الفلوات من البئر والروث والأختاء لا ينجسها ما لم يستكثره الناظر ، وخرء الحمام والعصفور لا يفسدها (ف) ، وإذا مات في البئر فأرة أو عصفورة أو نحوهما نزع منها عشرون دلوًا إلى ثلاثين ، وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين ، وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء ، وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع الماء ،

شعره ظاهر حتى يحل الانتفاع به ، وجوابه أنه رخص للخازين للحاجة ضرورة .

فصل

(إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت) والقياس أنه لا تطهر ، لأنه إذا تنجس الماء تنجس الطين ، فإذا نزع الماء بقي الطين نجسًا ، فكلما نزع الماء نجسه لكننا خالفنا القياس بإجماع السلف ، وما روى عنهم من الآثار غير معقول المعنى ، فالظاهر أنهم قالوه سماحا (وإذا وقع في آبار الفلوات من البئر والروث والأختاء لا ينجسها ما لم يستكثره الناظر) لأن آبار الفلوات بغير حواجز ، والدواب تبعر حولها والرياح تلقى فيها ، فكان في القليل ضرورة دون الكثير . وحده أن يأخذ ربع وجه الماء عن محمد ، وقيل ثلثه ، وقيل أن لا يخلو دلو من شيء منه ؛ والمختار ما ذكره في الكتاب وهو أن يستكثره الناظر ، وهو المروى عن صاحب المذهب رضي الله عنه ، والرطب واليابس والصحيح والمنكسر سواء لعموم البلوى وآبار الأمصار كذلك ؛ وقيل يعتبر ما ذكرنا من الضرورة . قال (وخرء الحمام والعصفور لا يفسدها) لأنه ليس بنجس على ما سيأتى إن شاء الله تعالى قال (وإذا مات في البئر فأرة أو عصفورة أو نحوهما نزع منها عشرون دلوًا إلى الثلاثين) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه ينزع منها دلاء ، وعن أنس عشرون دلوًا ، وعن النخعي عشرون أو ثلاثون ، فالعشرون للإيجاب والثلاثون للاستحباب ؛ وعن محمد في الفأرتين عشرون ، وفي الثلاث أربعون ؛ وعن أبي يوسف في الفأرة عشرون إلى أربع ، وفي الخمس أربعون إلى تسع ، وفي العشر جميع الماء . قال (وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين) هكذا روى عن أبي سعيد الخدري ، ولأنها ضعف الفأرة فضعفنا الواجب (وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء) هكذا حكم ابن عباس وابن الزبير في بئر زمزم حين مات فيها الزنجي ، ولأنه لثقله ينزل إلى قعر البئر فيلحق بجميع الماء . قال (وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع الماء) لأنه لا يخلو عن بلة نجسة فتشيع ، فصاركما إذا وقعت

وَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَثْرٍ دَلْوُهَا ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ لِإِخْرَاجِ جَمِيعِ الْمَاءِ نَزَحَ مِنْهَا مِائَتًا دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ .

فصل

سُورُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ ،

ابتداء ؛ ولو وقع الحيوان في البئر ثم أخرج حيا فإن كان طاهرا كالأدَمي وما يؤكل لحمه ، فإن لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شيء ، وإن كان على مخرجه نجاسة نزح الجميع ، وكذلك سباع الطير والوحش وهو الصحيح ، وكذلك البغل والحمار لا يصير الماء مشكوكا فيه ، لأن بدن هذه الحيوانات طاهر ، وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكمه . وذكر القدوري : إن كان الرجل محدثا نزح أربعون دلوا ، وإن كان جنبا فجميع . وقال محمد : إن نوى الغسل أو الوضوء يصير مستعملا فيفسد وإلا فلا . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الكافر ينزح جميع الماء فانه لا يخلو بدنه من النجاسة غالبا . قال (ويعتبر في كل بثر دلوا) لأن السلف أطلقوا فينصرف إلى المعتاد كما في النقود ؛ وعن أبي حنيفة أنه قدره بالصاع (وإذا لم يمكن إخراج جميع الماء نزح منها مائتا دلوا إلى ثلثمائة) لأن غالب ماء الآبار لا يزيد على ذلك ، وهذا أيسر على الناس ، وهو المروي عن محمد . وقال أبو حنيفة : ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدّر فيه شيئا ، فيعمل بغلبة الظن ، فيرجع إلى قول رجلين لهما معرفة بذلك . وإذا نزح ما وجب نزحه وحكم بطهارة البئر طهر الدلو والرشا والبكرة ونواحيا ويد المستقي ، مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله .

فصل

(سورُ الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر) الأسار أربعة : طاهر غير مكروه ، وهو سورُ الآدمي جنبا كان أو حائضا أو مشركا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرب وأعطى فضل سورهِ أعرابيا عن يمينه فشرب ، ثم شرب أبو بكر سورَ الأعرابي ؛ وأراد صلى الله عليه وسلم أن يصافح أبا هريرة فقال : إني جنب ، فقال صلى الله عليه وسلم « المؤمن لا ينجس » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها « ناوليني الحمرة (١) قالت إني حائض ، قال : ليست حيضتك في يدك » إشارة إلى أن النجس موضع الحيض ، ولأن بدن الإنسان طاهر مسلما كان أو كافرا ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد ، ولو كانت أبدانهم نجسة لم ينزلهم فيه تنزيها له وكذا سورُ ما يؤكل لحمه لأنه متولد من لحمه فيكون طاهرا كاللبن إلا الدجاجة المخلاة والإبل والبقر الجلالة فانه مكروه (١) الحمرة بضم الحاء : بمادة صغيرة تعمل من سعف النخل وترمّل بالحيوط اه صحاح .

والثاني مَكْرُوهٌ وَهُوَ سُورُ الْمِرَّةِ والدَّجَاجَةِ الْمُخْلَاقَةِ ، وَسَوَاكِنِ الْبُيُوتِ ، ،
وَسِبَاعِ الطَّيْرِ . والثالثُ نَجَسٌ وَهُوَ سُورُ الْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ وَسِبَاعِ الْبِهَائِمِ (ف)
والرابعُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَهُوَ سُورُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ (ف) ، وَعِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ
يَتَوَضَّأُ وَيَتَسَيَّمُ .

باب التيمم

لاحتيال بقاء النجاسة على متقارها وفيها ، وكذا سورُ الفرس ، لأن كراهة لحمه عند أبي حنيفة
لأحترامه لالنجاسته ، وعنه أنه مكروه كَلَحْمِهِ . (والثاني) طاهر (مكروه ، وهو سور
الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفأرة ، لأن نجاسة لحمها
توجب نجاسته ، إلا أنه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما أشار إليه
النص فقلنا بالطهارة مع الكراهة ، (و) كذا سور (سباع الطير) لأن الأصل طهارة المتقار
إلا أنها تأكل الميتات فقلنا بالكراهة ، والماء المكروه إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق
كان مكروها ، وعند عدمه لا يكون مكروها . (والثالث نجس ، وهو سور الخنزير
والكلب وسباع البهائم) أما الخنزير فلأنه نجس العين ولعابه يتولد من لحمه . وأما الكلب
فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل الإناء من ولوغه ثلاثا ، وفي رواية سبعا ، ولسانه
يلاقى الماء دون الإناء فكان أولى بالنجاسة . وأما سباع البهائم فلأن فيه لعابها ، وأنه نجس
لتولده من لحم نجس كاللبن بخلاف العرق فإن فيه ضرورة لعموم البلوى . (والرابع مشكوك
فيه وهو سور البغل والحمار) لتعارض الأدلة ، فإن حرمة اللحم واللبن دليل النجاسة ،
وطهارة العرق دليل الطهارة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معزوريا
في حرّ الحجاز ويصيب العرق ثوبه ، وكان يصلي في ذلك الثوب . ومعنى الشك التوقف فيه
فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس (وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم) احتياطا للخروج
عن العهدة ، وأيهما قدم جاز ، لأن المطهر منهما غير متيقن فلا فائدة في الترتيب . وقال
زفر : يبدأ بالوضوء ليصير عادما للماء حقيقة . وجوابه إن كان طهورا فالتيمم ضائع
قبله أو بعده . وإن كان غير طهور فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده ، ولا معنى
لاشتراط الترتيب ، ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الأدلة ، وعن محمد الشك في طهوريته
لأننا لأنأمره بغسل الأعضاء إذا توضأ به بعد ما وجد الماء ، وعرق كل دابة مثل سورها .

باب التيمم

وهو في اللغة مطلق القصد ، قال الشاعر :

ولا أدري إذا بجمت أرضا أريد الخبير أيها يليني

مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِنُعْدَهُ مِيلاً أَوْ لِمَرَضٍ (ف) أَوْ بَرْدٍ (ف) أَوْ خَوْفٍ عَدُوٍّ أَوْ عَطَشٍ أَوْ عَدَمِ آلَةٍ ، يَتَيَمَّمُ بِمَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ كَالْتَرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحِصِّ (فس) وَالْكُحْلِ (فس) وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الطَّهَارَةِ وَالنِّيَّةِ (ز) ،

وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القرية ، وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء ، وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء لأنه خلف الوضوء ، فلا يشرع معه ، والأصل في جواز التيمم قوله تعالى - فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا - وقوله صلى الله عليه وسلم : التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء . قال (من لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا أو لمرض أو برد أو خوف علو أو عطش أو عدم آلة) يستقى بها (يتيمم بما كان من أجزاء الأرض كالتراب والرمل والحصى والكحل) أما بعد الماء فلقوله تعالى - فلم تجدوا ماء فتيمموا - ، وأما التقدير بالميل فلما يلحقه من الحرج بذهابه إليه وإيابه ، والميل : ثلث فرسخ ، وأما المرض فلا آية ؛ وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله ، أو خاف من برد الماء أو من التحريك للاستعمال ، لأن الآية لا تفصل ؛ وكذلك الصحيح إذا خاف المرض من استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج ، ويستوى فيه المصر وخارجه ، وقالوا : لا يجوز التيمم في المصر ، لأن الغالب قدرته على الماء المسخن . قلنا لا نسلم ذلك في حق الغريب الفقير ، على أن الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فيتيمم بالنض ؛ وكذلك لو حال بينه وبين الماء علو أو سبغ لأنه عادم حقيقة ، وكذلك إن كان معه ماء وخاف العطش لو استعماله فإنه يتيمم ، لأنه عادم حكما ، إما لخوف الهلاك ، أو لأنه مشغول بالأهم فصار عادما ، وكذلك إذا كان على بر وليس معه ما يستقى به لأنه عادم أيضا حكما ، ويتيمم بما كان من أجزاء الأرض لقوله تعالى - صعيدا طيبا - والصعيد : ما يصعد على وجه الأرض لغة ، والطيب : الطاهر ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبت ، لأن المراد من الآية التطهير لقوله تعالى - ولكن يريد ليطهركم - فكان لإرادة الطاهر أليق ، وهو حجة على أبي يوسف في التخصيص بالتراب والرمل ، وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب لا غير بناء على أن المراد بالطيب المنبت ، ولأن الطيب اسم مشترك بين الطاهر والمنبت والحلال . وإرادة ما ذكرنا أولى لما بيننا ، ثم كل ما لا يلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الأرض وكل ما يلين وينطبع أو يحترق فيصير رمادا ليس من جنس الأرض ، لأن من طبع الأرض أن لا تلين بالنار (ولا بد فيه من الطهارة) لما قدّمنا (و) لا بد من (النية) وهي أن ينوى رفع الحدث أو استحالة الصلاة . وقال زفر : لا تشترط النية كالوضوء . ولنا أنه مأمور بالتيمم وهو القصد ؛ والقصد : النية فلا بد منها ، بخلاف الوضوء فإنه مأمور بغسل الأعضاء وقد وجد

وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُحْدِثُ وَالْجَنْبُ وَالْحَائِضُ ؛ وَصِفَةُ التَّيَمُّمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْقُضَهُمَا ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبُهُمَا كَذَلِكَ ، وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهَرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ الْمِرْفَقِ (ف) وَالِاسْتِعَابُ شَرْطٌ ، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ (ف) وَقَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ (ف) ، وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيَمُّمِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ لَمْ يُعِدْ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوْضُأً (ف) وَاسْتَقْبَلَ ، وَيُصَلِّي بِالتَّيَمُّمِ الْوَاحِدِ مَا شَاءَ (ف) مِنْ الصَّلَوَاتِ كَالْوُضُوءِ ، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي الْمَاءِ ، وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ (ف) بِالتَّيَمُّمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا لَوْ تَوْضُأً ،

ثم التراب ملوث ومغبر ، وإنما يصير مطهراً ضرورة إرادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء ، لأن الماء مطهر في نفسه فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية ، لكن يحتاج إليها في وقوعه عبادة وقربة . قال (ويستوى فيه المحدث والجنب) للآية . ولقوله عليه الصلاة والسلام « لعمار بن ياسر حين أجنب فتملك بالتراب : يكفيك ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة للدين إلى المرفقين » (والحائض) والنفساء كالجنب (وصفة التيمم أن يضرب يديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ، ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر ذراع الأخرى وباطنها مع المرفق) لحديث عمار ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة للذراعين إلى المرفقين (١) » (والاستيعاب شرط) حتى يخلل أصابعه ذكره محمد في الأصل ، وهو ظاهر الرواية اعتباراً بالوضوء . وروى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة إذا يمم الأكثر جاز لما فيه من الحرج والأول أصح (ويجوز قبل الوقت) تمكيناً له من الأداء في أول الوقت ، وكما في الوضوء لأنه خلفه ، (ويجوز . قبل طلب الماء) لأنه عادم حقيقة ، والظاهر العدم في المفاوز إلا إذا غلب على ظنه أن بقربه ماء فلا يجوز ما لم يطلب لأنه واجد نظراً إلى الدليل ، والدليل إخبار أو علامة يستدل بها على الماء ويطلبه مقدار غلوة ، وهي مقدار رمية سهم ولا يبلغ ميلاً ، وقيل مقدار ما لا ينقطع عن رفقائه (ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد) لأنه أتى بما أمر به وهو الصلاة بالتيمم فخرج عن العهدة (وإن وجدته في خلال الصلاة تَوْضُأً واستقبل) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، ولأن التيمم ينتقض بروية الماء فانتقضت طهارته فيتوضأ ويستقبل (ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الصلوات كالوضوء) فرضاً ونفلاً لقوله عليه الصلاة والسلام « التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء أو يحدث » ولأن طهارته ضرورة عدم الماء وهي قائمة (ويستحب تأخير الصلاة لمن طمع في) وجود (الماء) ليؤديها بأكمل الطهارتين (وتجوز الصلاة على الجنابة بالتيمم إذا خاف فوتها لو توضأ) لأنها لا تعاد

وكذا صلاة العيد (ف) ، ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتور ، ولا للفرض إذا خاف فوت الوقت ، وينتقضه نواقض الوضوء والقدره على الماء واستعماله ولو صلى المسافر بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعيد (فس) ، ويطلب الماء من رفيقه فإن منعه تيمم ، ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادراً عليه ، ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر ،

على ما يأتيك إن شاء الله تعالى فتوت (وكذلك صلاة العيد) لأنها لاتعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها ، ولا يمكنه أداؤها بالوضوء فيتيمم كالمرضى . قال (ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتور) لأنها فتوت إلى خلف وهو الظهر ، لأن الظهر فرض الوقت على ما نبينه إن شاء الله تعالى (ولا) يجوز (للفرض إذا خاف فوت الوقت) لأنها فتوت إلى خلف وهو القضاء . قال (وينتقضه نواقض الوضوء) لأنه خلف عنه ، وما ينتقض الأصل أولى أن ينتقض الخلف . لأن الأصل أقوى . قال (و) ينتقضه (القدرة على الماء واستعماله) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما لم تجد الماء » والماء موضوع في الحب وغيره بالفلاة لا ينتقضه لأنه موضوع للشرب . قال (ولو صلى المسافر بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد (١)) وقال أبو يوسف : يعيد لأنه تيمم قبل الطلب مع الدليل ، فإن الرجل لا يخلو عن الماء عادة ، وصار كما إذا صلى عريانا ونسي الثوب ، أو كفر بالصوم ونسي المال . ولهما أنه عاجز عن استعمال الماء لأنه لا قدرة عليه مع النسيان ، وعجزه بأمر سماوى وهو النسيان . قال عليه الصلاة والسلام للذى أفطر ناسيا « إنما أطعمك ربك وسقاك » بخلاف المحبوس ، لأن العجز من جهة العباد فلا يؤثر في إسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم . وأما مسألة الثوب فممنوعة على الصحيح ، ولئن سلمت فالفرق أن الوضوء فات إلى خلف وستر العورة فات لا إلى خلف . وأما مسألة الكفارة فالفرق أن شرط جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم يوجد ، وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد ، والرجل عادة لا يخلو عن ماء الشرب ، أما ماء الوضوء فالغالب عدم فيه ، ولو ظن أن ماءه قد فنى ولم يتيقن (٢) لم يحز تيممه ، لأن اليقين لا يزول بالظن (ويطلب الماء من رفيقه) لاحتمال أن يعطيه (فإن منعه تيمم) لأن بالمنع صار عادما للماء ، وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب ؛ وعند أبي يوسف لا يجوز لأن الماء مبدول عادة فصار كالموجود ، وعلى قياس قول محمد إن غلب على ظنه أنه يعطيه لا يجوز ، وإلا يجوز (ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادرا عليه) لأن القدرة على البذل قدرة على المبدل (ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر) والكثير : ما فيه غبن فاحش ، وهو ضعف ثمن (١) في نسخة أخرى من نسخ المتن المستقلة (ومن غلب على ظنه قرب الماء طلبه قبل التيمم) (٢) في نسخة : ولم يفن .

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيْمُمِ ، فَتَنَ كَانَ بِهِ جِرَاحَةٌ غَسَلَ بَدَنَهُ إِلَّا مَوْضِعَهَا ، وَلَا يَتَيَمَّمُ لَهَا .

باب المسح على الخفين

وَيَجُوزُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ الْغُسْلُ ، وَيُشْتَرَطُ لِبُسْهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ ،

المثل في ذلك المكان لأنه ضرر به . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قلرأن يشتري ما يساوى درهمين بدرهم ونصف لا يتيمم ؛ وقيل يعتبر الغبن الفاحش ، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين . قال (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم ، فمن كان به جراحة) يضرها الماء ووجب عليه الغسل (غسل بدنه إلا موضعها ولا يتيمم لها) وكذلك إن كانت الجراحة في شيء من أعضاء الوضوء غسل الباقي إلا موضعها ، ولا يتيمم لها وإن كان الجراح أو الجذري في أكثر جسده فإنه يتيمم ولا يغسل بقية جسده ، لأن الجمع بينهما جمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ، بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار ، لأن الفرض يتأدى بأحدهما لا بهما ، فجمعنا بينهما لمكان الشك . وإن كان النصف جريحا والنصف صحيحا لارواية فيه ؛ واختلف فيه المشايخ ؛ فمنهم من أوجب التيمم لأنه طهارة كاملة ، ومنهم من أوجب غسل الصحيح ومسح الجريح إذا لم يضره المسح لأنها طهارة حقيقية وحكمة فكان أولى ، والأول أحسن .

باب المسح على الخفين

الأصل في جوازه السنة ، وهي ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال - يمسح المسافر ثلاثة أيام وليالها ، والمقيم يوما وليلة . وقال الحسن البصري : حدثني سبعون رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم رأوه يمسح على الخفين . وقال أبو حنيفة : من أنكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر ، فإنه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر . وقال أبو يوسف : يجوز نسخ القرآن بمثله . وقال أبو حنيفة : لولا أن المسح لا يختلف فيه لما مسحنا . قال (ويجوز لمن وجب عليه الوضوء لا الغسل) لحديث صفوان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام وليالها إلا عن جنابة ، لكن عن بول أو غائط أو نوم » (ويشترط لبسهما على طهارة كاملة) سواء أكلت قبل اللبس أو بعده ، حتى لو غسل رجله ثم لبس خفيه ، ثم أكمل الطهارة جاز المسح . وكال الطهارة شرط عند الحدث ، لأن الخف يمنع سراية

وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ بَعْدَ
الْبُيُوتِ ، وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالأَصَابِعِ ، وَقَرْنَهُ مُقَدَّارُ ثَلَاثَةِ (ف)
أَصَابِعٍ مِنَ الْيَدِ ، وَالسَّنَةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ إِلَى السَّاقِ ، وَلَا يَجُوزُ
عَلَى خُفِّ فِيهِ خَرَقٌ يَبِينُ مِنْهُ مُقَدَّارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ أَصَابِعِ الرَّجْلِ
الصَّغَارِ ، وَتَجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حِدَّتِهِ ، وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقِ (ف)
فَوْقَ الْخُفِّ ،

الحدث إلى الرجل ، ولا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده . قال (ويمسح
المقيم يومًا وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها) للحديث أولها (عقيب الحدث بعد اللبس)
لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لا المسح ، لأن الخف جعل مانعا من سريّة الحدث ،
وذلك عند الحدث لاقبله . قال (ويمسح على ظاهريهما) حتى لو مسح باطنه أو عقبه أو ساقه
لا يجوز لقول علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح ،
لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما (خطوطا بالأصابع) . قال
(وفرضه مقدار ثلاثة أصابع من اليد) ذكره محمد وهو الأصح ، لأنها آلة المسح . وقال
الكرخي : من أصابع الرجل ؛ ولو أصاب موضع المسح ماء قلر ثلاث أصابع جاز ، وكذلك
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ؛ ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء ، وقيل لا ، لأنه
نفس دابة من البحر يجذب الهواء إلى الأرض (والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق)
هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز لحصول
المقصود إلا أنه خلاف السنة . قال (ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة
أصابع من أصابع الرجل الصغار) وإن كان أقل من ذلك يجوز ، لأن خفاف الناس لا تخلو
عن القليل ، فلو اعتبرناه لخرجوا ، ولا كذلك الكبير ، ولأن الكبير يمنع المشي المعتاد ،
فلا يجوز المسح عليه كاللحافة ولا كذلك القليل ، والخرق المانع أن يكون منفرجا يظهر
ما تحته حتى لو كان طولا ، أو كان الخف قويا لا يبين ما تحته لا يمنع ، لأن المعتبر الظهور
حتى يجب الغسل ، فإذا لم يظهر لا يؤثر ؛ ولو كان الخرق تحت القدم ، فإن كان أكثر
القدم منع ، وإن كان فوق الكعبين لم يمنع وإن كثر ، واعتبر ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل
والأصابع هي الأصل في القدم ، واعتبرنا الصغار احتياطا . قال (وتجمع خروقات كل خف
على حدته) ولا يجمع خروقات الخفين ، ولو كانت النجاسة في خفي المصلي أو ثوبيه أو ثوبه
وبدنه تجمع ، لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها ، وخرق الخف ليس مانعا لعينه ، بل
لكونه مانعا من تتابع المشي ، وذلك في الواحد لا في الخفين . قال (ويجوز المسح على الجر موق
فوق الخف) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجر موقين ، ولأنهما كخف
ذى طاقين ، ومعناها إذا لبسهما على الخفين قبل الحدث ، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعد

وَيَجُوزُ عَلَى الْجَوْرَسَيْنِ إِذَا كَانَا تُخَيْنَيْنِ (ف) أَوْ مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنْعَلَيْنِ ، وَيَنْقُضُهُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَتَزْعُ الْخُفَّ وَمَضَى الْمُدَّةُ ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ نَزَعَهُمَا وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَخَرُجَ الْقَدَمَ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ نَزْعُ ، وَلَوْ مَسَحَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ نَزْعَ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ يَتِمُّ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَلَوْ مَسَحَ مُقِيمٌ ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَتِمُّ مُدَّةُ الْمُسَافِرِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوءَةِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَازَيْنِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الْجَبَائِرِ

ما مسح على الخف لا يمسح عليهما ، لأن الحدث حل الخف ؛ ويجوز المسح على المكعب إذا ستر الكعبين ، وكذا إذا كانت مقدمته مشقوقة ، إلا أنها مشدودة أو مزرة لأنها بمنزلة المخرزة . قال (ويجوز على الجوربين إذا كانا تخينين أو مجلدين أو منعلين) لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه مسح على الجوربين » وروى ذلك عن عشرة من الصحابة رضى الله عنهم . وكان أبو حنيفة رضى الله عنه أولا يقول : لا يجوز إلا أن يكونا منعلين ، لأنه لا يقطع فيهما المسافة ، ثم رجع إلى ما ذكرنا وعليه الفتوى . قال (وينقضه ما ينقض الوضوء) لأنه ينقض الغسل فلأن ينقض المسح أولى . قال (ونزع الخف) لأنه المانع من سريّة الحدث إلى الرجل ، فإذا نزع زال المانع ، ولأن الجواز دفعا لخرج النزع ، ولم يبق فيغسلهما كما قبل اللبس ، وكذلك نزع أحد خفيه لأنه يجب غسلهما ، فيجب غسل الأخرى لثلا يجمع بين الأصل والبدل . قال (ومضى المدة) لأنه رخصة ثبتت مؤقتة فتزول بمضى الوقت كالمستحاضة . قال (فإذا مضت المدة نزعهما وغسل رجليه) لما بينا (وخروج القدم إلى ساق الخف نزع) لأنه لا يمكنه المشي فيه كذلك ولو خرج بعضه . قال أبو حنيفة : إن خرج أكبر عقبه إلى الساق بطل مسحه لما تقدم . وقال أبو يوسف : ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لا يبطل لأن الأكثر حكم الكل . وقال محمد : إن بقى من القدم مقدار ثلاثة أصابع لم يبطل لبقاء محل المسح . قال (ولو مسح مسافر ثم قام بعد يوم وليلة نزع) لأن الثلاث مدة السفر ، ولا سفر فلا يجوز (وقبل ذلك يتم يوما وليلة) لأنه مقيم فليستكمل مدة الإقامة (ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تتم مدة المسافر) لأنه مسافر ، فإن الحكم يتعلق بآخر الوقت كما في المسألة المتقدمة بخلاف ما إذا سافر بعد يوم وليلة ، لأن الحدث سرى إلى الرجل فلا بد من الغسل . قال (ولا يجوز المسح على العمامة والقَلَنْسُوءَةِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَازَيْنِ) واللفافة ، لأن المسح ثبت في الخفين للخرج ، ولا خرج في نزع هذه الأشياء . قال (ويجوز) المسح (على الجبائر) وليس بفرض عند أبي حنيفة ، وهو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر جاز . وقالوا : لا يجوز . لهما ما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين كسرت زنده يوم أحد بالمسح عليهما ، وقياسا على الخف . وله أن المسح بدل عن الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو ظهر بخلاف ما تحت الخف

وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ بَعْدَ
الْبُكْسِ ، وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالأَصَابِعِ ، وَقَوْضُهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف)
أَصَابِعٍ مِنَ الْبِدْ ، وَالسَّنَةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجُلِ إِلَى السَّاقِ ، وَلَا يَجُوزُ
عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرَقٌ يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ أَصَابِعِ الرَّجُلِ
الصَّغَارِ ، وَتَجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حَدِّهِ ، وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقِ (ف)
فَوْقَ الْخُفِّ ،

الحدث إلى الرجل ، ولا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده . قال (ويمسح
المقيم يوما وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام وليالها) للحديث أولها (عقيب الحدث بعد اللبس)
لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لا المسح ، لأن الخف جعل مانعا من سريّة الحدث ،
وذلك عند الحدث لا قبله . قال (ويمسح على ظاهريهما) حتى لو مسح باطنه أو عقبه أو ساقه
لا يجوز لقول علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح ،
لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما (خطوطا بالأصابع) . قال
(وفرضه مقدار ثلاثة أصابع من البد) ذكره محمد وهو الأصح ، لأنها آلة المسح . وقال
الكرخي : من أصابع الرجل ؛ ولو أصاب موضع المسح ماء قدر ثلاث أصابع جاز ، وكذلك
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ؛ ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء ، وقيل لا ، لأنه
نفس دابة من البحر يجذبه الهواء إلى الأرض (والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق)
هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز لحصول
المقصود إلا أنه خلاف السنة . قال (ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة
أصابع من أصابع الرجل الصغار) وإن كان أقل من ذلك يجوز ، لأن خفاف الناس لا تخلو
عن القليل ، فلو اعتبرناه لخرجوا ، ولا كذلك الكبير ، ولأن الكبير يمنع المشي المعتاد ،
فلا يجوز المسح عليه كالفافة ولا كذلك القليل ، والخرق المانع أن يكون منفرجا يظهر
ما تحته حتى لو كان طولا ، أو كان الخف قويا لا يبين ما تحته لا يمنع ، لأن المعتبر الظهور
حتى يجب الغسل ، فإذا لم يظهر لا يؤثر ؛ ولو كان الخرق تحت القدم ، فإن كان أكثر
القدم منع ، وإن كان فوق الكعبين لم يمنع وإن كثر ، واعتبر ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل
والأصابع هي الأصل في القدم ، واعتبرنا الصغار احتياطا . قال (وتجمع خرووق كل خف
على حدته) ولا يجمع خرووق الخفين ، ولو كانت النجاسة في خفي المصلي أو ثوبيه أو ثوبه
وبدنه تجمع ، لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها ، وخرق الخف ليس مانعا لعينه ، بل
لكونه مانعا من تتابع المشي ، وذلك في الواحد لا في الخفين . قال (ويجوز المسح على الجرموق
فوق الخف) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموقين ، ولأنهما كخف
ذى طاقين ، ومعناهما إذا لبسهما على الخفين قبل الحدث ، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعد

وَمَا تَرَاهُ الْحَامِلُ (ف) اسْتِحَاضَةً ، وَهُوَ لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ وَلَا الصَّلَاةَ وَلَا الْوُطْءَ ،
وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْأَلْوَانِ فِي مَدَّةٍ حَيْضُهَا حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ
وَالطَّهْرَ الْمُتَخَلَّلَ فِي الْمَدَّةِ حَيْضٌ ، وَهُوَ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ أَصْلًا ،
وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ فَتَقْضِيهِ ،

في هذه الثلاثة . قال (وما تراه الحامل استحاضة) لأنها لا تحيض لأن بالحمل يتسد فم
الرحم ، ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا . قال (وهو لا يمنع الصوم ولا
الصلاة ولا الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « توضئي وصلي وإن قطر الدم
على الحصى قطرا » وفي حديث آخر « إنما هو دم عرق انفجر » ولا يمنع كالرعاف . قال
(وما تراه المرأة من الألوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص) لما روى
« أن النساء كنَّ يعرضن الكراسف (١) على عائشة ، فكانت إذا رأت الكدرة قالت :
لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء » أي البياض الخالص . وقال أبو يوسف : لا تكون
الكدرة حيضا إلا بعد الدم ، لأن الكدرة ما يتكدر ، وأول الشيء لا يتكدر . ولنا ما روينا
عن عائشة من غير فصل ، ولأنها من ألوان الدم ، فسواء كانت أولا وآخرا كغيرها من
الألوان ، وقوله : أول الشيء لا يتكدر . قلنا : لم قلت إن هذا أوله وهذا إنما يكون في إناء
يسيل من أعلاه وهذا يسيل من أسفله ؟ فيجب أن تكون الكدرة أولا كالجرة يثقب أسفلها
فانه يسيل الكدر أولا كذا هذا . وحكم الحيض والاستحاضة والنفاس إنما يثبت بخروج
الدم إلى الفرج الخارج ، لأنه ما لم يظهر فهو في معدنه . قال (والطهر المتخلل في المدة
حيض) لأن المدة لا تستوعب بالدم فاعتبر أولها وآخرها . قال (وهو يسقط عن الحائض
الصلاة أصلا ، ويحرم عليها الصوم فتقضيها) لقول عائشة « كنَّ النساء على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة (٢) » ولأن الصلاة تتكرر في كل

(١) هي الخرق التي تربط في الفرج .

(٢) يظهر أن الحديث المذكور روى بالمعنى ، وإلا فلفظه كما نقله الكمال بن الهمام عن
معاذة قالت : سألت عائشة فقلت : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟
فقلت : أحرورية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ولكنني أسأل ، قالت : كان يصيبنا ذلك
فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة اه لفظ هذا الحديث . ولم أقف بعد البحث
على اللفظ المذكور في الشرح . وقوله في الحديث (أحرورية أنت) بفتح الحاء المهملة وضم
الراء الأولى المخففة وهي نسبة إلى حروراء : قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج
بها : أي أخارجة أنت ؟ فان طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة الفائتة
زمن الحيض وهو خلاف الإجماع اه قسطلاني على البخاري .

وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا ، وَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهُ ، وَيَسْتَمْتَعُ بِهَا مَا فَوْقَ الْإِزَارِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَحْزُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِعَشْرَةٍ (زف) جازَ قَبْلَ الْغُسْلِ ،

شهر وكل يوم فتخرج في القضاء ، والصوم في السنة مرة فلا حرج (ويحرم وطؤها) لقوله تعالى - ولا تقربوهنَّ حتى يطهرنَّ - والنهي للتحريم ، وإن وطئها في الحيض إن كانا طائعين أثمًا ، ويكفيهما الاستغفار والتوبة ، لقول الصدِّيق رضي الله عنه لمن سأله عن ذلك : استغفر الله ولا تعد . وإن كان أحدهما طائعا والآخر مكرها أثم الطائع وحده . قال في الفتاوى : وهذا في الحكم ، ويستحب أن يتصدقَ بدينار أو نصف دينار . قيل : معناه إن كان في أول الحيض فدينار ، وفي آخره نصفه . وقيل : إن كان الدم أسود فدينار ، وإن كان أصفرًا فنصفه ، وبجميع ذلك ورد الحديث (١) (ويكفر مستحله) لأن حرمة ثبتت بالكتاب والإجماع . قال (ويستمتع بها ما فوق الإزار) لقول ابن عمر « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحلُّ للرجل من امرأته الحائض ؟ قال : ما فوق الإزار » . وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأترق فيأشُرني وأنا حائض » . وقال محمد : يجتنب شعار الدم وله ما سواه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يصنع الرجل بامرأته الحائض كل شيء إلا الجماع » ولهما ما روينا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « له ما فوق الإزار وليس له ما دونه » أي له أن يستمتع بما فوق السرة لا بما تحته . وفيما قال محمد : رجع حول الحمى (٢) فيمنع منه حلرا من الوقوع فيه (وإن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يحز وطؤها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة ، وإن انقطع لعشرة جاز قبل الغسل) لقوله تعالى - حتى يطهرنَّ - بالتخفيف والتشديد ، فعنى التخفيف حتى ينقطع حيضها فحملناه على العشرة ، ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملا بالقراءتين ، ولأن ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم ، فيكون حيضا، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت في حكم الطاهرات ، وما بعد العشرة حكمنا بانقطاع الحيض ، لأنها لو رأت الدم لا يكون حيضا فلهذا حلَّ وطؤها . وقال زفر :

(١) قوله وبجميع ذلك ورد الحديث ، قال الطحاوي : روى أبو داود وصححه الحاكم « إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر فليصدقَ بدينار ، وإن كان أصفر فنصف دينار » . وقال صاحب [بلوغ المرام] وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال « يتصدقَ بدينار أو بنصف دينار » . (٢) قوله رجع حول الحمى : هو ولعب قرب الموضع المعد للامتناع فيمنع منه . لأن اللعب بالقرب منه يؤدِّي إلى الوقوع فيه .

وأقلُّ الظهرِ خمسةَ عشرَ يوماً ، ولا حدًّا لأكثرِهِ .

فصل

المستحاضةُ ومن به سلس البول ، وانطلاق البطن ، وانفلات الريح ، والرعاف الدائم ، والجرح الذي لا يبرقأ فيتوضئون لوقت كل صلاة ، ويصلون به ما شاءوا (ف) ، فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم فيتوضئون لصلاة أخرى ،

لا يحل وطؤها حتى تغتسل وإن انقطع عشرة أيام ، عملاً بقراءة التشديد وجوابه ما مر . قال (وأقلُّ الظهر خمسة عشر يوماً) هكذا روى عن إبراهيم النخعي ولا يعرف إلا توقيفا (ولا حدًّا لأكثره) لأنه يستمر مدة كثيرة فلا يتقدر .

فصل

(المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذي لا يبرقأ ، يتوضئون لوقت كل صلاة ويصلون به ما شاءوا) لرواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تتوضأ المستحاضة لوقت كل صلاة » . وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش حين قالت له إني أستحاض فلا أطهر « توضئي لوقت كل صلاة » وعليه يحمل قوله عليه الصلاة والسلام « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » لأنه يراد بالصلاة الوقت . قال عليه الصلاة والسلام « أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت » ويقال : آتيك لصلاة الظهر : أي لوقتها . قال (فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم ، فيتوضئون لصلاة أخرى) لما روينا . وطهارة المعذور تنقضي بخروج الوقت عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند زفر بالدخول ، وعند أبي يوسف بأيهما كان .

وثمره الخلاف تظهر في مسألتين : إذا توضأ للصبح ثم طلعت الشمس ، وإذا توضأ بعد طلوع الشمس للعبد أو للضحى ثم دخل وقت الظهر ، فعندهما ينتقض في الأولى للخروج ، ولا ينتقض في الثانية لعدمه ، وعند زفر بالعكس ، وعند أبي يوسف ينتقض فيهما لأنها طهارة مع المتأني فتتقدر بالوقت ، فلا تعتبر قبله ولا بعده ، ولزفر أنها لو لم تبطل بالدخول لزادت على وقت صلاة وأنه خلاف النص . ولهما أنها تثبت للحاجة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ، والدخول دليل الوجوب ، فتعلق الانتقاض بالخروج أولى . وقول زفر : يلزمه مثله فيما إذا توضأ قبل طلوع الشمس . وقولنا انتقض وضوءهم بخروج الوقت : أي عنده ، لكن بالحدث السابق فإن الصلاة مع الدم رخصة ، لأن الوضوء

وَالْمَعْدُورُ هُوَ الَّذِي لَا يَمُضِي عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ إِلَّا وَالْحَدَّثُ الَّذِي ابْتُلِيَ بِهِ
مَوْجُودٌ ، وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى الْعَشْرَةِ وَلَهَا عَادَةٌ فَالزَّائِدُ عَلَى عَادَتِهَا اسْتِحَاضَةٌ
وَإِذَا بَلَغَتْ مُسْتَحَاضَةٌ فَحِيضُهَا عَشْرَةٌ (ف) مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَالْبَاقِي اسْتِحَاضَةٌ .

فصل

النَّفَاسُ : الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، وَلَا حَدَّ لَأَقْلَهُ ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ
يَوْمًا . وَإِذَا جَاوَزَ الدَّمُ الْأَرْبَعِينَ وَلَهَا عَادَةٌ فَالزَّائِدُ عَلَيْهَا اسْتِحَاضَةٌ ، فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ فَنَفَاسُهَا أَرْبَعُونَ ، وَالنَّفَاسُ فِي التَّوَأْمَيْنِ عَقِيبَ الْأَوَّلِ (مز) ،

لا يرفع حدثًا وجد بعده . قال (والمعذور هو الذي لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والحدث
الذي ابتلى به موجود) حتى لو انقطع الدم وقتًا كاملاً خرج من أن يكون صاحب عذر
من وقت الانقطاع . قال (وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة) معروفة (فالزائد على
عادتها استحاضة) لأن بالزيادة على العشرة علم كونها مستحاضة فترد إلى أيام أقرائها .
قال عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « دعي الصلاة أيام أقرائك ثم توضئي وصلي » .
قال (وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر) لأنها مدة صالحة للحيض فلا
تخرج بالشك (والباقي استحاضة) لما تقدم .

فصل

(النفاس : الدم الخارج عقيب الولادة) لأنه مشتق من تنفس الرحم بالدم أو من
خروج النفس ، وهو الولد أو الدم والكل موجود . قال (ولا حد لأقله ، وأكثره
أربعون يومًا) لقوله عليه الصلاة والسلام « تقعد النساء أربعين يومًا إلا أن ترى طهرًا قبل
ذلك ، قدر الأكثر ولم يقدر الأقل ، ولو كان له حد لقدره ، ولأن خروج الولد دليل
خروج الدم من الرحم فاستغني عن التقدير ولا دليل في الحيض ، فاحتجنا إلى التقدير
ليستلبل بلغوامه على أنه من الرحم . قال (وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة فالزائد
عليها استحاضة ، فإن لم يكن لها عادة فنفاستها أربعون) وقد بيناه في الحيض . قال (والنفاس
في التوأمين عقيب الأول) . وقال محمد وزفر : عقيب الأخير ، فلو كان بين الولادتين
أقل من ستة أشهر فلا نفاس لها من الثاني ، وعند محمد : ما بينهما استحاضة والنفاس من
الثاني . له أن النفاس والحيض سواء من حيث المخرج ، والمسماة من الصوم والصلاة والوطء
والحيض لا يوجد من الحامل ، فكذا النفاس . ولهما ما ذكرنا من حد النفاس وقد وجد :

وَالسَّقْطُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ (ف) خَلْقِهِ وَلَدٌ .

باب الانجاس وتطهيرها

النَّجَاسَةُ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ ، فَاَلْمَانِعُ مِنَ الْغَلِيظَةِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى قَدْرِ الدَّرْهِمِ مِسَاحَةً إِنْ كَانَ مَائِعًا ، وَوَزَنًا إِنْ كَانَ كَثِيفًا ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْخَفِيفَةِ أَنْ يَبْلُغَ رُبْعَ الثَّوبِ (ف) ،

بخلاف الحيض لما ذكرنا أنه ينسد فم الرحم بالحمل فلا يحيض ، والعدّة تنقضي بالأخير إجماعاً ، لأنه معلق بوضع الحمل ، فيتناول الجميع وهي حامل بعد الأول . قال (والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد) فتصير به نفساء ، وتنقضي به العدّة ، وتصير الأمة به أم ولد ، وينزل الشرط المعلق بمجيء الولد أخذاً بالاحتياط ..

باب الانجاس وتطهيرها

(النجاسة غليظة وخفيفة) فالغليظة عند أبي حنيفة ما ورد في نجاسته نض ولم يعارضه آخر ، ولا حرج في اجتنابه وإن اختلفوا فيه ، لأن الاجتهاد لا يعارض النص . والمخففة ما تعارض نضان في طهارته ونجاسته ، وعندهما المغلظة : ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في إصابته ، والمخففة : ما اختلف في نجاسته ، لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص . قال (فالمانع من الغليظة أن يزيد على قدر الدرهم مساحة إن كان مائعا ، ووزنا إن كان كثيفا) وهو أن تكون مثل عرض الكف ، لقول عمر رضى الله عنه : إذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا لا تمنع جواز الصلاة حتى تكون أكثر منه ، وظفره كان قريبا من كفنا . وعن محمد : الدرهم الكبير المثقال : أى ما يكون وزنه مثقالا ، فيحمل الأول على المساحة إن كان مائعا ، وقول محمد على الوزن إن كان مستجسدا . قال النخعي : أرادوا أن يقولوا قدر المقعدة فكنوا بقدر الدرهم عنه ، وإنما قدره أصحابنا بالدرهم ، لأن قليل النجاسة عفو بالإجماع كالتى لا يدركها البصر ودم البعوض والبراغيث ، والكثير معتبر بالإجماع ، فجعلنا الحد الفاصل قدر الدرهم أخذنا من موضع الاستنجاء ، فإن بعد الاستنجاء بالحجر إن كان الخارج قد أصاب جميع المخرج يبقى الأثر في جميعه ، وذلك يبلغ قدر الدرهم ، والصلاة جائزة معه إجماعا ، فعلمنا أن قدر الدرهم عفو شرعا (والمانع من الخفيفة أن يبلغ ربع الثوب) لأن للربع حكم الكل في أحكام الشبر كمسح الرأس وحلقه ، ثم قيل ربع جميع الثوب ، وقيل ربع ما أصابه كالكم والدليل والدخريص (١) ، وعند أبي يوسف شبر

(١) قوله الدخريص ، قال ابن عابدين في حاشيته على البحر ما نصه : قال الشيخ إسماعيل النابلسي رحمه الله : هو بكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة وبالضاد المهملة -

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلتَّطْهِيرِ فَتَنَجَّاسَتُهُ غَلِيظَةٌ ،
وكذلك الروث (سم) والأخشاء ، وبول الفأرة ، الصغير والصغيرة أكلا أولا ،
والمني نجس (ف) يجب غسل رطبه ، ويجزئ fark في يابسه ،

في شبر ، وعند محمد ذراع في ذراع ، وعنه موضع القدمين ، والمختار الربع ، وعن
أبي حنيفة أنه غير مقرر ، وهو موكول إلى رأى المبطل لتفاوت الناس في الاستفحاش (وكل
ما يخرج من بدن الإنسان وهو موجب للتطهير فتجاسته غليظة) كالغائط والبول والدم
والصديد والقيء ، ولا خلاف فيه ، وكذلك المني لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إن
كان رطبا فاغسله ، وإن كان يابسا فافركه » وقوله عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر
« إنما يغسل الثوب من المني والبول والدم » ولو أصاب البدن وجف . روى الحسن عن
أبي حنيفة أنه لا يطهر بالفرك . وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه يطهر ، لأن البلوى فيه أعم ،
والاكْتفاء بالفرك لا يدل على طهارته ، فان الصحيح عن أبي حنيفة أنه يقل بالفرك فتجوز
الصلاة فيه ، حتى إذا أصابه الماء يعود نجسا عنده ، خلافا لهما ، ثم رأينا كل ما يوجب
الطهارة كالغائط والبول ودم الحيض والنفاس نجسا ، فقلنا بنجاسة المني لأنه يوجب أكبر
الطهارات ، وكونه أصل الآدمي لا يوجب طهارته كالعلاقة قال (وكذلك الروث والأخشاء)
وبول ما لا يؤكل لحمه من الدواب عند أبي حنيفة ، لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره
وهو قوله عليه الصلاة والسلام في الروث « إنه رجس » والأخشاء مثله ، وعندهما مخففة
لعموم البلوى به في الطرقات ووقوع الاختلاف فيه ؛ فعند مالك الأرواث كلها طاهرة ،
وعند زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر . ولأبي حنيفة أنه استحالة إلى تن وفساد ، وهو
متفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه فصار كالآدمي والضرورة في النعال ، وقد قلنا بالتخفيف
فيها حتى تطهر بالمسح ، وبما ذكرنا من الحديث والمعقول خرج الجواب عن قول مالك
وزفر . قال (و) كذلك (بول الفأرة) وخروها لما تقدم ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام « استنزها من البول » والاحتراز عنه ممكن في الماء ، غير ممكن في الطعام والثياب
فيغنى عنه فيهما . قال (و) كذلك بول الصغير والصغيرة أكلا أولا) لما روينا من غير
فصل ، وما روى من نضح بول الصبي إذا لم يأكل ، فالنضح يذكر بمعنى الغسل . قال
عليه الصلاة والسلام لما سئل عن المذي « انضح فرجك بالماء » أي اغسله ، فيحمل عليه
توفيقا . قال (والمني نجس يجب غسل رطبه ، ويجزئ fark في يابسه) وقد بينا الوجه فيه .

= قيل هو معرب ، وقيل عربي ، وهو عند العرب : البنية : والدخرس والدخروص
لغة ، والجمع دخارص كما في المصباح . وقال صاحب « المنجد » في مادة بنق ، بنق
القميص : جعل له البنية ، والبنقة : وهي ما يجعل في نحر القميص لتوسيعه :

وإذا أصاب الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرمٌ كالرُّوثِ فَجَفَّ فَدَلَكَهُ بِالْأَرْضِ جازَ (مز)
والرُّطْبَ وَمَا لَجِرْمَ لَهُ كَالْخَمْرِ لَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَالسَّيْفُ وَالْمِرَاةُ
يُكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا (ز) فِيهِمَا ، وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضُ نَجَاسَةً فَذَهَبَ أَثَرُهَا
جَازَتْ (زف) الصَّلَاةُ عَلَيْهَا دُونَ التَّيَمُّمِ ،

وفي الفتاوى : مرارة كل شيء كبوله في الحكم ، وإذا اجترَّ (١) البعير فأصاب ثوب
إنسان فحكمه حكم سرقيته لو صوله إلى جوفه كالماء إذا وصل إلى جوفه حكمه حكم بوله .
قال (وإذا أصاب الخُفَّ نجاسة لها جرم كالرُّوث) والعدرة (فجف فدلكه بالأرض جاز ،
والرطب وما لاجرم له كالخمر) والبول (لا يجوز فيه إلا الغسل) وهذا عند أبي حنيفة .
وقال أبو يوسف : يجوز المسح فيهما إلا البول والخمر . وقال محمد : لا يجوز فيهما إلا
الغسل كالثوب ، ولأبي يوسف إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « إذا أصاب خف
أحدكم أو نعله أذى فليدلكهما في الأرض وليصل فيهما ، فإن ذلك طهور لهما » من غير
فصل بين اليابس والرطب والمستجد وغيره وللضرورة العامة ، وعليه أكثر المشايخ ؛
لأبي حنيفة هذا الحديث إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطح به الخف أكثر مما كان
فلا يطهره بخلاف اليابس ، لأن الخف لا يتداخله إلا شيء يسير وهو معفو عنه ، ولا كذلك
البول والخمر لأنه ليس فيه ما يجتذب مما على الخف فيبقى على حاله ، حتى لولصق عليه
طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي له جرم ، يرى ذلك عن أبي يوسف ، وبخلاف
الثوب لأنه متخلل فتداخله أجزاء النجاسة فلا تزول بالمسح فيجب الغسل . قال (والسيف
والمرآة يكتفى بمسحهما) فيهما لأنهما لصلاتهما لا يتداخلهما شيء من النجاسة فيزول
بالمسح . قال (وإذا أصابت الأرض نجاسة فذهب أثرها جازت الصلاة عليها دون التيمم)
لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتأذى بما ثبت بالحديث . وقال زفر :

(١) كل حيوان يجترُّ يكون له كرش ، وما لا كرش له لا يجتر ، وجرة البعير هي
ما يصعد من جوفه إلى فيه .

(٢) حديث الخلف خرج الزيلعي صاحب نصب الراية بغير ذلك اللفظ ؛ ونص عبارته :
وأما حديث الخلدري فرواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن أبي نعامة
السعدي عن أبي نصره عن الخلدري قال « بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه
إذ خلق نعليه فوضعهما عن يساره ، فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال : ما حملكم على إلقاءكم نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقيت نعليك
فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قبرا
وقال : أي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا جاء أحدكم إلى المسجد فليُنظر ، فإن رأى
في نعليه قبرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما » .

وَبَوْلٌ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ (م)، وَبَوْلُ الْفَرَسِ ، وَدَمُ السَّمَكِ (ف) ، وَلَعَابُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ ، وَخُرءٌ مَالَا (سم) يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيُورِ نَجَاسَتُهُ مُخَفَّفَةٌ ، وَخُرءٌ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيُورِ طَاهِرٌ (ف)

لا يجوز الصلاة كالتيمة . ولنا أن الأرض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها ، فقلت : والتليل لا يمنع جواز الصلاة ويمنع التيمم . وروى ابن كاس (١) عن أصحابنا جواز التيمم أيضا للحديث ، لأن النجاسة استحالت إلى أجزاء الأرض ، لأن من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها ، وبلاستحالة تطهر كالخمر إذا تخللت فيجوز التيمم ، وإذا أصابت الأرض نجاسة ، إن كانت رخوة يصب عليها الماء فتطهر لأنها تنشف الماء فيطهر وجه الأرض ، وإن كانت صلبة يصب الماء عليها ثم تكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة . قال (ويؤكل ما يؤكل لحمه ، وبول الفرس ، ودم السمك ، ولعاب البغل والحمار وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة) أما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد للحديث العريني (٢) ، ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضا ، ولهما أنه استحالت إلى نتن وخبث فيكون نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه ، إلا أننا قلنا بتخفيفه للتعارض ، وحديث العريني نسخ كالمثلة ، ودم السمك ليس بدم حقيقة لأنه يبيض بالشمس . وعن أبي يوسف أنه نجس ، فقلنا بخفته لذلك ، ولعاب البغل والحمار للتعارض النصوص ، وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور لعموم البلوى ، فانه لا يمكن الاحتراز عنه ، لأنها تزرق (٣) من الهواء . وعند محمد نجاسته غليظة لأنها لا تخالط الناس فلا بلوى ، وجوابه ما قلنا . قال (وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر) لإجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد ،

(١) ابن كاس : هو علي بن محمد بن الحسن بن كاس ، ويعرف أيضا بالكاسي نسبة إلى الجلد ، هكذا بهامش نسخة مخطوطة .

(٢) قال صاحب العناية شارح الهداية : قصة حديث العريني « ما روى أن قوما من عرينة ، تصغير عرنة : واد بمجذاء عرفات ، سميت بها قبيلة يقسب إليها العرينيون ، أتوا المدينة فاجتووها : أى لم توافقهم ، فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يخرجوا إلى إبل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ، فخرجوا وشربوا فصحوا ، ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الإبل ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في أثرهم قوما ، فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ، أى فقأها بحديدة محمأة ، وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا » ووجه الاستدلال أنه أمرهم بشرب أبوال الإبل ، ولو كان نجسا لما أمرهم بذلك لكونه حراما . وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » اهـ .

(٣) قوله تزرق ، قال في مختار الصحاح : ذرق الطائر : خرؤه ، وبابه ضرب ونصر .

إِلَّا الدَّجَاجَ وَالْبَطَّ الْأَهْلِيَّ فَتَجَسَّسَهُمَا غَايِظَةً ، وَإِذَا انْتَضَحَ عَلَيْهِ الْبَوْلُ
مِثْلَ رُءُوسِ الْإِبْرِ فَلَئِنْ بَشِيَ (ف) .

وَيَجُوزُ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ وَيَكُلُّ مَائِعٍ طَاهِرٍ كَالْحَلَلِ (م زف) وَمَاءُ الْوَرْدِ ،
فَإِنْ كَانَ لَهَا عَيْنٌ مَرْتِيَّةٌ فَطَهَرْتُهَا زَوَّالَهَا ، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ أَثَرِ يَشْقُ زَوَّالَهُ ،

ولو كان نجسا لأخرجوها خصوصا في المسجد الحرام . قال (إلا الدجاج والبط الأهلـي
فنجاستهما غليظة) بالإجماع . قال (وإذا انتضح عليه البول مثل رءوس الإبر فليس بشيء)
لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فينتفى ، وليس بول الخفافيش وخرؤها ولا دم البق
والبراغيث بشيء لما ذكرنا . قال الكرخي : وما يبقـى من الدم في اللحم والعروق طاهر .
وعن أبي يوسف أنه معفو في الأكل دون الثياب .

فصل

(ويجوز إزالة النجاسة بالماء) ولا خلاف فيه . قال عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله
بالماء » . قال (وبكل مائع طاهر) ينصرف بالعصر (كالخل وماء الورد) وما يعتصر من
الشجر والورق . وقال محمد وزفر : لا يجوز إلا بالماء . وعن أبي يوسف في البدن روايتان
لمحمد : قوله عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله بالماء » . ولو جاز بغير الماء لما كان في التعيين
فائدة ، وبالقـياس على الحكمة . ولهما قوله تعالى - وثيابك فطهر - وتطهير الثوب إزالة
النجاسة عنه وقد وجد في الخل حقيقة ، والمراد من الحديث الإزالة مطلقا حتى لو أزالها
بالقطع جاز ، والإزالة تتحقق بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب للزوال من
ترقيق النجاسة واختلاطها بالمائع بالدلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا إلى أن تنفى بالكلية ،
وذكر الماء في الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا لالتقييد به لما ذكرنا ، والقياس على
الحكمة لا يستقيم لأنها عبادة لا يعقل معناها ، ألا ترى أنه يجب غسل غير موضع النجاسة ،
فيقتصر على مورد الشرع وهو الماء ، أما الحقيقة فالمقصود إزالة النجاسة وقد زالت لما
بيننا . قال (فإن كان لها عين مرتية فطهارتها زوالها) لأن الحكم بالنجاسة بقيام عينها فينعدم
يزوالها ، فلو زالت بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم ، وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب
وعند بعضهم يشترط غسله بعدها مرتين اعتبارا بغير المرتية . قال (ولا يضرُّ بقاء أثر يشق
زواله) لقوله عليه الصلاة والسلام في دم الحيض « اغسله ولا يضرُّك أثره » ودفعنا للحرج

وَمَا لَيْسَ بِمَرْتَبَةٍ فَطَهَارَتُهَا أَنْ يَغْسِلَهُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَتُهُ (ف) وَيُقَدَّرُ بِالثَّلَاثِ أَوْ بِالسَّبْعِ قِطْعًا لِلْوَسْوَسَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَصْرِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَكَذَلِكَ يُقَدَّرُ فِي الْاسْتِنْجَاءِ .

وَالْاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ مِنْ كُلِّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلَّا الرِّيحَ ، وَيَحْوِزُ بِالْحَجَرِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ (ف) يَمْسَحُهُ حَتَّى يَنْقِيَهُ ، وَالْغَسْلُ أَفْضَلُ ، وَإِذَا تَعَدَّتِ النِّجَاسَةُ الْمَخْرَجَ لَمْ يَحْزُ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَلَا يَسْتَنْجِي بِبَيْمِينِهِ .

قال (وما ليس بمربة فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته) لأن غلبة الظن دليل في الشرعيات لاسيا عند تعذر اليقين . قال (ويقدر بالثلاث أو بالسبع قطعا للوسوسة ، ولا بد من العصر في كل مرة ، وكذلك يقدر في الاستنجاء) وذكر في المبسوط لا يحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ . وفي المتقى عن أبي يوسف : إذا غسله مرة سابعة طهر ، وما لا ينمصر بالعصر كالآجر والخزف ، والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة ، والجلد إذا دبغ بالدهن النجس ، والسكين إذا موّه بالماء النجس ، واللحم إذا طبخ بالماء النجس . قال محمد : لا يظهر أبدا لعدم العصر . وقال أبو يوسف : طهارته أن يغسل ثلاثا ، وتموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ، وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثا ، ويغفف في كل مرة .

فصل

(والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السيلين إلا الريح) .

اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه . واجبان : أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كي لا يشيع في بدنه . والثاني إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قل أو كثر ، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر اللزوم ، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم ، لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه ، فيبقى المعتبر ما وراءه . والثالث سنة ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة . والرابع مستحب ، وهو إذا بال ولم يتخوط يغسل قبله . والخامس بدعة ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السيلين . قال (ويحوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه) لأن المقصود الإنقاء ، فبأي شيء حصل جاز (والغسل) بالماء (أفضل) لأنه أبلغ في الإنقاء والنظافة . قال (وإذا تعدت النجاسة المخرج لم يحز إلا الغسل) وقد بيناه . قال (ولا يستنجي ببيمينه)

وَلَا يَعْظُمُ وَلَا يَرْوُثُ وَلَا يَطْعَامٌ ، وَيُكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ .

كتاب الصلاة

وَلَا يَعْظُمُ وَلَا يَرْوُثُ (لَنْبِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ ذَلِكَ (١)) (وَلَا يَطْعَامٌ) لَمَّا فِيهِ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَقَدْ نَهَى عَنْهُ ، فَإِنْ اسْتَنْجَى بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ جَازٌ وَيَكْرَهُ لِأَنَّ الْمَنَعَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ فَلَا يَمْنَعُ حَصُولُ الطَّهَارَةِ كَالِاسْتِنْجَاءِ بِثَوْبٍ الْغَيْرِ وَمَائِهِ . قَالَ (وَيَكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ) فِي الْبُيُوتِ وَالصُّحُفِ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا ، وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا » . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْاسْتِدْبَارِ لَا بَأْسَ بِهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَابِلٍ لِلْقِبْلَةِ ، وَمَا يَنْحَطُّ مِنْهُ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْأَرْضِ ، وَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي الْاسْتِنْجَاءِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ ، وَيَسْتَنْجَى بِعَرَضِهَا لَا بِرِعْوِهَا ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ ؛ وَقِيلَ تَسْتَنْجَى بِرِعْوِهَا أَصَابِعُهَا .

كتاب الصلاة

الصَّلَاةُ فِي اللُّغَةِ : الدُّعَاءُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - وَصَلِّ عَلَيْهِمْ - أَيْ ادْعُ لَهُمْ ، وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « وَصَلِّتُ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ » أَيْ دَعَتْ لَكُمْ ، وَقَالَ الْأَعَشِيُّ :
• وَصَلَّى عَلَى ذَنْهَا وَارْتَسَمَ (٢) • أَيْ دَعَا : وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ أَرْكَانٍ مَخْصُوصَةٍ وَأَذْكَارٍ مَعْلُومَةٍ بِشَرَايِطٍ مَحْصُورَةٍ فِي أَوْقَاتٍ مَقْدَرَةٍ ، وَهِيَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ يَكْفُرُ بِجَانَحِهَا وَلَا يَسَعُ تَرْكُهَا ، ثَبَّتَتْ فَرَضِيَّتَهَا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ . أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى - إِنْ لِلصَّلَاةِ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا - أَيْ فَرَضًا مَوْقُوتًا . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) قَوْلُهُ لَنْبِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ ذَلِكَ . قَالَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ : رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَتَبْعُنِي أَحْجَارًا اسْتَنْفَضَ (اسْتَبْرَأَ) بِهَا ، وَلَا تَأْتِنِي يَعْظُمُ وَلَا يَرْوُثُ ، قُلْتُ : مَا بَالُ الْعِظَامِ وَالرُّوْثِ ؟ قَالَ : هُمَا مِنْ طَعَامِ الْجَنِّ » اهـ . وَرَوَى الشَّرْزِيلِيُّ فِي شَرْحِهِ مَرَاتِي الْفَلَاحِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَمْسَحْ ذِكْرَهُ بِيَمِينِهِ ، وَإِذَا أَتَى الْخَلَاءَ فَلَا يَتَمَسَّحُ بِيَمِينِهِ ، وَإِذَا شَرِبَ فَلَا يَشْرِبُ نَفْسًا وَاحِدًا » .

(٢) هَذَا عَجَزَ بَيْتَ صَلَوَةِ : • وَقَابَلَهَا الرِّيحُ فِي ذَنْهَا • وَقَبْلَهُ :

وَصِهْبَاءُ طَافَ يَهُودِيَهَا وَأَبْرَزَهَا وَعَلِيهَا خُتْمٌ

وَمَعْنَى الشَّطْرِ الْمُسْتَشْهِدُ بِهِ دَعَاؤُهُ لَهَا أَنْ لَا تَحْمُضَ وَلَا تَفْسُدَ .

وَمَتَّ الْفَجْرُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي الْمَعْتَرِضُ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَوَقْتُ الظُّهْرِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الظِّلُّ مِثْلَيْنِ (سمف) سِوَى قِيَمِ الزَّوَالِ ،

« بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان » وعليها إجماع الأمة . وسبب وجوبها الوقت بدليل إضافتها إليه ، وهى دلالة السببية ، كحد الزنا ، وكفارة اليمين ، ويجب فى جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه بالأداء ، إلا أنه إذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو أخرها عنه أثم ، لأنه تعالى أمر بالصلاة فى مطلق الوقت فلا يتعبد بجزء معين . قال (وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى المعترض إلى طلوع الشمس) الفجر فجران : كاذب ، وهو الذى يندو طولاً ثم تعقبه ظلمة ، فلا يخرج به وقت العشاء ، ولا يحرم الأكل على الصائم . وصادق ، وهو البياض المعترض فى الأفق ، فيحرم به السحور ، ويدخل به وقت الفجر . قال عليه الصلاة والسلام « لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير » . وعن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن للصلاة أولاً وآخراً (١) وإن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس » . قال (ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يبلغ الظل مثليه سوى فى الزوال) ولا خلاف فى أول الوقت ، واختلفوا فى آخره ، فالمدكور قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة . وذكر فى المتقى رواية أسد عن أبى حنيفة أنه إذا صار ظل كل شىء مثله خر وقت الظهر ، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل . لهما إمامة جبريل ، وهو ما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أمتى جبريل مرتين عند البيت ، فصلى فى الظهر فى اليوم الأول حين زالت الشمس ، والعصر حين صار ظل كل شىء مثله ، وصلى فى اليوم الثانى الظهر حين صار ظل كل شىء مثله ، والعصر حين صار ظل كل شىء مثليه ، وقال : ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك » . ولأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » ولا إيراد قبل أن يصير ظل كل شىء مثليه ، لأن شدة الحر قبله خصوصاً فى الحجاز ، وكذا آخر حديث الإمامة حجة له ، لأن إمامته الظهر حين صار الظل مثله دليل أنه وقت الظهر لا وقت العصر وهو محل الخلاف ، وإذا وقع التعارض فى خروجه لا يخرج بالشك .

(١) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبى هريرة مصدراً بقوله : إن للصلاة أولاً وآخراً ، ومختماً ببقية الحديث المذكور فى الشرح ، وذكر بين هذين الجزئين فى نفس هذه الرواية عبارة تبين أول وقت كل صلاة وآخرها .

وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْاِخْتِلَافِ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا كَمُ
تَغْرُبِ الشَّمْسُ ، وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ ، وَآخِرُهُ مَا كَمُ
يَغْبِ الشَّفَقُ ، وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ دَخَلَ وَقْتُ الْعِشَاءِ ، وَآخِرُهُ مَا كَمُ
يَطْلُعُ الْفَجْرُ ، وَوَقْتُ الْوَتْرِ وَقْتُ الْعِشَاءِ .
وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ (ف) بِالْفَجْرِ ،

(ج) إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْاِخْتِلَافِ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا كَمُ تَغْرُبِ
الشَّمْسُ (لقوله عليه الصلاة والسلام « من فاتته العصر حتى غابت الشمس فكأنما وتر أهله
وماله » جعلها فاتنة بالغروب فدلَّ أنه آخر وقتها (وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ)
لرواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أول وقت المغرب حين تسقط الشمس »
ولا خلاف فيه (وآخره ما لم يغب الشفق) لقوله عليه الصلاة والسلام « وقت المغرب ما لم
يغب الشفق » والشفق : البياض الذي يبقى بعد الحمرة . وقالوا : هو الحمرة ، وهو رواية
أسد عن أبي حنيفة كذلك نقل عن الخليل ، وعن ابن عمر كذلك ، ولأبي حنيفة قوله
عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت المغرب إذا اسودَّ الأفق » . وعن ثعلب أنه البياض ،
وهو مذهب أبي بكر وعائشة ومعاذ (وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الْمَغْرِبِ دَخَلَ وَقْتُ الْعِشَاءِ)
بلا خلاف (وآخره ما لم يطلع الفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت العشاء
ما لم يطلع الفجر » (ووقت الوتر وقت العشاء) إلا أنه مأمور بتقديم العشاء . وقالوا : أول
وقت الوتر بعد العشاء ، وآخره ما لم يطلع الفجر ، وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم
في صفتها ، فعنده هي واجبة ، والوقت إذا جمع صلاتين واجبتين فهو وقتها ، وإن أمر
بتقديم إحداها كالوقتية والفاتية ، وعندهما هي سنة فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كبائت
السُنن ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « إنَّ الله تعالى زادكم صلاة فصلوها ما بين
العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر ، ألا وهي الوتر (١) » .

فصل

(ويستحب الإسفار بالفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام « أسفروا بالفجر » وفي رواية
« نوروا بالفجر فانه أعظم للأجر » . وقال الطحاوي : يبدأ بالتغليس ، ويختم بالإسفار

(١) نقل ابن الممام عن أبي داود والترمذي وابن ماجه حديث الوتر من طريق خارجة
ابن حذافة بلفظ قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الله أمدكم بصلاة
هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر ، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر » هـ .

والإبرادُ (ف) بالظهرِ في الصيفِ ، وتقدِّمُها في الشتاءِ ، وتأخيرُ العصرِ ما لم تتغيَّرِ الشمسُ ، وتعجيلُ المغربِ ، وتأخيرُ العشاءِ إلى ما قبلَ ثلثِ الليلِ ويستحبُّ في الوترِ آخرُ الليلِ ، فإن لم يثقْ بالانتباهِ أوترَ أوله ، ويستحبُّ تأخيرُ الفجرِ والظهرِ والمغربِ ، وتعجيلُ العصرِ والعشاءِ يومَ الغيمِ .

فصل

لا تجوزُ الصلاةُ وسجدةُ التلاوةِ (ف) وصلاةُ الجنازةِ (ف) عندَ طلوعِ الشمسِ وزوالِها وغروبِها

جمعاً بين أحاديث التغليس والإسفار (والإبراد بالظهر في الصيف) لما روينا (وتقديمها في الشتاء) لحديث أنس « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان الشتاء بكر بالظهر ، وإذا كان الصيف أبرد بها » . قال (وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس) لحديث رافع بن خديج « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر » . وروى خالد الحذاء عن أبي قلابة أنه قال « ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر ، والتكبير بالمغرب ، والتنوير بالفجر ، والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على الحيطان . قال (وتعجيل المغرب) في الزمان كله لما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا تزال أمتي بخير ما لم يوتخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم » . قال (وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل) (١) قال عليه الصلاة والسلام « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثلث الليل » فدل على أنه أفضل ، وتأخيرها إلى نصف الليل مباح ، وإلى ما بعده مكروه لأنه يقلل الجماعة من غير عذر . قال (ويستحب في الوتر آخر الليل ، فإن لم يثق بالانتباه أوتر أوله) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ، فإن صلاة آخر الليل محضورة الملائكة » وذلك أفضل . قال (ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب ، وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم) أما الفجر فلما روينا ، وأما الظهر فثلاثا يقع قبل الزوال ، وأما المغرب فثلاثا يقع قبل الغروب ، وأما تعجيل العصر فثلاثا يقع في الوقت المكروه ، وأما العشاء فثلاثا يردى إلى تقليل الجماعة لحجىء المطر والثلج .

فصل

(لا تجوز الصلاة ، وسجدة التلاوة ، وصلاة الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها)

(١) قوله إلى ما قبل ثلث الليل ، هذه رواية القلورى ، وفي رواية الكنز : إلى ثلث الليل . قال الشرنبلالي في حاشية الدرر : وقد ظفرت بأن في المسألة روايتين وهو أحسن ما يوفق به .

إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ الْغُرُوبِ ، وَلَا يَتَنَقَّلُ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلَا بَعْدَ (ف) الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ ، وَلَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، وَلَا قَبْلَ الْمَغْرِبِ ، وَلَا قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ (ف) ، وَلَا إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي حَضَرٍ وَلَا سَهْمٍ (ف)

لحديث عقبة بن عامر الجهني قال « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع ، وعند زوالها حتى تروى ، وحين تضيف للغروب حتى تغرب » والمراد بقوله أن نقبر : صلاة الجنائزة . وعن عمرو ابن عنبسة (١) قال « قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعات أفضل من الأخرى ؟ قال : جوف الليل الأخير أفضل فإنها متقبلة حتى يطلع الفجر ، ثم انته حتى تطلع الشمس ، وما دامت كالحجفة فأمسك حتى تشرق ، فإنها تطلع بين قرني الشيطان ويسجد لها الكفار ، ثم صل فإنها مشهودة متقبلة حتى يقوم العمود على ظله ثم انته فإنها ساعة يسجد فيها الجحيم ثم صل إذا زالت إلى العصر ثم انته فإنها تغيب بين قرني شيطان ويسجد لها الكفار » . قال (إلا عصر يومه عند الغروب) لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا فقد أدأها كما وجبت . قال عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها » . وقال (ولا يتنقل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا بعد العصر حتى تغرب) لحديث أبي سعيد الخدري « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في هذين الوقتين » ويموز أن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف ، لأن النهي لمعنى في غيره ، وهو شغل جميع الوقت بالفرائض ، إذ ثواب الفرض أعظم ، فلا يظهر النهي في حق فرض مثله ، وظهر في ركعتي الطواف لأنه دونه ، قال (ولا بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ، ولا قبل المغرب ، ولا قبل صلاة العيد) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ، وفي الثاني تأخير المغرب وهو مكروه (ولا إذا خرج الإمام يوم الجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » . قال (ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر ولا سفر) لقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى موقتا ، وفي الجمع تغيير الوقت ، ويموز الجمع فعلا لا وقتا ، وهو تأويل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم

(١) قوله وعن عمرو بن عنبسة ، لم أظفر بتخريج لهذا الحديث ، وقوله فإنها متقبلة : أى مقبولة الحاجة ، والحجفة بفتح الحاء والجيم : الترس ، وقوله يسجد فيها الجحيم ، قال في مختار الصحاح : سجد التنور : أحماه .

إِلَّا بِعَرَفَةٍ وَالْمُزْدَلَفَةِ .

باب الأذان

وَصِفَتُهُ مَعْرُوفَةٌ وَلَا تَرْجِعُ فِيهِ ، وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ (ف) ، وَيَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ

جمع بين صلاتين ، وتفسيره أنه يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ، ويقدم العصر في أول وقتها . قال (إلا بعرفة) بين الظهر والعصر (والمزدلفة) بين المغرب والعشاء ، وسيأتيك في المناسك إن شاء الله تعالى .

باب الأذان

وهو في اللغة : مطلق الإعلام ، قال تعالى - وأذان من الله ورسوله - ؛ وفي الشرع : الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة ، وهو سنة محكمة . قال أبو حنيفة في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير أذان وإقامة : خالفوا السنة وأثموا ، وقيل هو واجب لقول محمد : لو اجتمع أهل بلد على ترك الأذان لقاتلتهم ، وذلك إنما يكون على الواجب ، والجمع بين القولين أن السنة المؤكدة كالواجب في الإثم بتركها ، وإنما يقاتل على تركه لأنه من خصائص الإسلام وشعائره .

(وصفته معروفة) وهي : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ، حتى على الصلاة حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه (١) أذان النازل من السماء ، ووافقه عمر وجماعة من الصحابة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « علمه بلالا فإنه أنلدى (٢) منك صوتا » وعلمه فكان يؤذن به . قال (ولا ترجيع فيه) لأن الجماعة الذين رويوا أذان النازل من السماء الذي هو أصل الأذان لم يرووا الترجيع ، وأيضا فإنهم قالوا : ثم صبر هنية (٣) ثم قال مثل ذلك ، وزاد فيه : قد قامت الصلاة مرتين ، ولا ترجيع في الإقامة إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن أبا محذورة الأذان وأمره بالترجيع فإنه كان تعليمًا ، والتعليم غالبا يرجع فيه للحفاظ فظنه من الأذان ، والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين أولا ، ثم يرفع بهما صوته . قال (والإقامة مثله) ، ويزيد فيها بعد

(١) وجد بهامش بعض النسخ المخطوطة نقلا عن شرح مسلم أنه لم يصح لعبد الله المذكور عن النبي صلى الله عليه وسلم سوى حديث الأذان .

(٢) أي أرفع ، وقيل أطيب . (٣) أي ساعة يسيرة .

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين ، وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة ، يزيد في أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين ، ويرتل الأذان ، ويحذر الإقامة ، ويستقبل بهما القبلة ، ويجعل أصبعيه في أذنيه ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح ، ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب ،

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين (لما زوينا ، ولما روى عن أبي محذورة أنه قال « علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان خمس عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة » قال أئمة الحديث : أصبح ما روى في ذلك حديث أبي محذورة . قال (وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة) لأنه عليه الصلاة والسلام واظب عليهما فيها ، ولأن لها أوقاتا معلومة ، وتؤدي في الجماعات فحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها . قال محمد : ومن صلى في بيته بغير أذان ولا إقامة جاز ، وإن فعل فحسن . أما الجواز فروى عن ابن عمر ذلك . وعن ابن مسعود أنه كان يصلي في داره بغير أذان ولا إقامة ويقول : يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله أفضل لهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار . قال (ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى « أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد ، فقال : الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم ، فقال صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا ، اجعله في أذانك » وتوارثته الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولا تثريب في غير أذان الفجر لقول بلال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا بلال ثوب بالفجر ولا تثوب في غيرها » ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها . وعن أبي يوسف : لا بأس بذلك للأمرء ، لأن عمر لما ولي الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات ؛ قيل وكذلك القاضي والمفتي وكل من يشتغل بأمور المسلمين ؛ وقيل في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية ، والتثويب : زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة . قال (ويرتل الأذان ويحذر الإقامة (١)) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا (ويستقبل بهما القبلة) لحديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة (ويجعل أصبعيه في أذنيه) بذلك أمر رسول الله بلالا وقال « إنه أُنْدى لصوتك » (ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح) وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ، ولأنه خطاب للناس فيواجههم به ، وما عدا ذلك تكبير وتهليل . قال (ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب)

(١) قوله ويرتل الأذان ويحذر الإقامة : أى يتمهل في الأذان ويسرع في الإقامة بأن يفصل بين كلمتي الأذان بسكتة بخلاف الإقامة .

وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ فِي الْأَذَانِ ، وَإِذَا قَالَ حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ ،
وَإِذَا قَالَ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ كَبَّرُوا ، وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ غَائِبًا أَوْ هُوَ الْمُؤَذِّنُ
لَا يَقُومُونَ حَتَّى يَحْضُرَ ، وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ ، وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ
وَقْتِهَا ، وَلَا يَتَكَلَّمُ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ ، وَيُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ عَلَى طَهَارَةٍ .

وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة ، لأن الفصل بينهما سنة في سائر الصلوات ، إلا أنه
يكتفى في المغرب بالجلسة الخفيفة تحرزا عن التأخير . ولأبي حنيفة أن المستحب المبادرة
وفي الجلسة التأخير ، والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات ، وهو رواية
الحسن عنه ، وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنغمة (ويكره التلحين في الأذان) لأنه
بدعة (وإذا قال حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ) إجابة للدعاء (وإذا قال قد قامت
الصلاة كبروا) تصديقا له ، إذ هو أمين الشرع . وعن أبي يوسف : لا يكبروا حتى
يفرغ ليلدرك المؤذن تكبيرة الإحرام (وإذا كان الإمام غائبا أو هو المؤذن لا يقومون حتى
يحضر) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقوموا حتى تروني قمت مقامى » ولأنه لافائدة
في القيام (وَرُذِنَ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فاتته صلاة
الصبح ليلة التمريس . قال (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) لأنه شرع للإعلام بالوقت
وفي ذلك تضليل ، وإن أذن أعاد . وقال أبو يوسف : لا يعيد في الفجر خاصة ، لأن بلالا
كان يؤذن بليل . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبلال « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر
هكذا ومد يده عرضا » وأذان بلال لم يكن للصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن بلالا
يؤذن بليل ليرجع قائمكم ، ويوقظ نائمكم ، ويتسحر صائمكم » والكلام في الأذان للصلاة .
قال (ولا يتكلم في الأذان والإقامة) ولا يرد السلام لأنه يخل بالتعظيم ويغير النظم (ويؤذن
ويقيم على طهارة) لأنه ذكر ، فتستحب فيه الطهارة كالقرآن ، فإذا أذن على غير وضوء
جاز لحصول المقصود ويكره ، وقيل لا يكره ، وقيل لا تكره الإقامة أيضا ، والصحيح
أنها تكره لثلاث يفصل بين الإقامة والصلاة ، وإن أذن وأقام على غير وضوء لا يعيد ،
ويستحب إعادة أذان الجنب والصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمرأة ليقع على
الوجه المستنون ، ولا تعاد الإقامة لأن تكرارها غير مشروع ، ويكره الأذان قاعدا لأنه
خلاف المتوارث ، وكره أبو حنيفة أن يكون المؤذن فاجرا ، أو يأخذ على الأذان أجرا ،
ويستحب أن يكون المؤذن صالحا تقيا عالما بالسنة وأوقات الصلوات ، مواظبا على ذلك ،
والله أعلم .

باب ما يفعل قبل الصلاة

وَهِيَ سِتُّ فَرَائِضَ : طَهَارَةُ الْبَدَنِ مِنَ النَّجَاسَتَيْنِ ، وَطَهَارَةُ الثَّوْبِ ،
وَطَهَارَةُ الْمَكَانِ ، وَسِتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ، وَالنِّيَّةُ ، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ
مَا تَحْتَ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتَ رُكْبَتَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ ،

باب ما يفعل قبل الصلاة

(وهي ست فرائض : طهارة البدن من النجاستين ، وطهارة الثوب ، وطهارة المكان
وسر العورة ، واستقبال القبلة ، والنية) أما طهارة البدن فلقوله عليه الصلاة والسلام
« لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » الحديث ، وأنه يوجب الطهارة من
النجاسة الحكيمة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « اغسل عنك الدم وصلي » يوجب الطهارة
عن النجاسة الحقيقية . وأما طهارة الثوب فلقوله تعالى « وثيابك فطهر » . وأما المكان
فلقوله تعالى - وظهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود - . وأما سر العورة فلقوله
تعالى - يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد - قال أئمة التفسير : هو ما يورى العورة ،
والمستحب أن يصلى في ثلاثة أثواب : قميص وإزار وعمامة ، ولو صلى في ثوب واحد
يتوشح به جاز . قال عليه الصلاة والسلام « أو كلكم يجد ثوبين ؟ » حين سئل عن الصلاة
في ثوب واحد . وقال أبو الدرداء « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد
متوشحاً به قد خالف بين طرفيه » . ولا يجوز للمرأة إلا أن تستر بالثوب الواحد رأسها
وجميع بدنها . ويكره أن يصلى في السراويل وحده لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى
أن يصلى الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه شيء » قال أبو حنيفة : الصلاة في السراويل
يشبه فعل أهل الجفاء ، وفي الثوب يتوشح به أبعد من الجفاء ، وفي قميص ورداء عادة
الناس . قال (وعورة الرجل ما تحت سرتة إلى تحت ركبتة) لقوله عليه الصلاة والسلام
« عورة الرجل ما دون سرتة حتى يجاوز ركبتيه » وقوله عليه الصلاة والسلام « الركبة من
العورة » ولأن الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ ، فقلنا بكونها عورة احتياطاً . قال (وكذلك
الأمة) بل أولى (وبطنها وظهرها (١) عورة) لأنه موضع مشتهى ، فأشبه ما بين السرة

(١) وجد بهامش نسخة خطية ما نصه :

الظهر : هو ما قابل البطن من تحت الصلبر إلى السرة حدادى . وقال فى القنية : الجنب
تبع البطن مت ، والأوجه أن ما يلي البطن تبع له وما يلي الظهر تبع له اهـ .

وَجَمِيعُ بَدَنِ الْحُرَّةِ عَوْرَةً إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا ، وَفِي الْقَدَمِ رِوَابَتَانِ ، وَمَنْ كَمْ يَجِدُ مَا يَزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدْ ، وَمَنْ كَمْ يَجِدُ ثَوْبًا صَلَّى عَرِيَانًا قَاعِدًا مُوَمِّيًا ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِيَامِ ، وَمَنْ كَانَ بِمَحْضَرَةِ الْكَعْبَةِ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَيْنِهَا ، وَإِنْ كَانَ نَائِيًا عَنْهَا يَتَوَجَّهُ إِلَى جِهَتِهَا ، وَإِنْ كَانَ خَائِفًا يُصَلِّي إِلَى أَىِّ جِهَةٍ قَدَرَ ،

والركبة ، والمكاتب والمذبرة وأم الولد كالأمة . قال (وجميع بدن الحرّة عورة) قال عليه الصلاة والسلام « الحرّة عورة مستورة » . قال (إلا وجهها وكفيها) لقوله تعالى - ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها - قال ابن عباس : الكحل والخاصم . ومن ضرورة إبداء الزينة إبداء موضعها ، فالكحل زينة الوجه ، والخاصم زينة الكف ، ولأنها تحتاج إلى كشف ذلك في المعاملات فكان فيه ضرورة (وفي القدم روابتان) الصحيح أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ، ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها ، لأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار ، وتحتاج إلى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز ، وستره أفضل . والعورة عورتان : غليظة وهي السواتان ، وخفيفة وهي ماسواهما ، فالمانع من الغليظة ما تبذو زيادة على قدر الدرهم ، وفي الخفيفة ربع العضو كما في النجاسات ، والذكر عضو بانهزاده ، وكذلك الأنثيان . قال (ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) لأن التكليف بقدر الوسع ، فإن كان الظاهر ربع الثوب أو أكثر صلى فيه ولا يصلى عريانا ، لأن الربع قائم مقام الكل شرعا على ما عرف ، وإن كان دون الربع فكذلك عند محمد ، لأنه ترك فرضا واحدا (١) ، والعريان يترك فروضا . وقالوا يتخير ، والصلاة فيه أفضل لأن كل واحد من الصلاة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار ، لأنه إذا صلى في الثوب النجس يستر عورته ، وأنه واجب في الصلاة وخارجها فكان أولى . قال (ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا ، وهو أفضل من القيام) لأنه ابتلى بلبتين فيختار أيهما شاء ، إلا أن القعود أولى ، لأن الإيماء خلف عن الأركان ولا خلف عن ستر العورة ، وقد روى أن الصحابة صلوا كذلك . (و) أما استقبال القبلة فللقوله تعالى - فولوا وجوهكم شطره - فكل (من كان بمحضره الكعبة يتوجه إلى عينها ، وإن كان نائيا عنها يتوجه إلى جهتها) لقيام الجهة عند العجز مقام عينها ، لأن التكليف بقدر الطاقة . قال (وإن كان خائفا يصلى إلى أَىِّ جهة قدر) لقوله تعالى - فأينما تولوا فثم وجه الله - ويستوى فيه الخوف من العدو والسبع ، أو أن يكون على خشبة في البحر يخاف أن توجه إلى القبلة غرق لتحقق العجز

(١) قوله ترك فرضا واحدا هو إزالة النجاسة ، وقوله يترك فروضا هو ستر العورة والقيام والركوع والسجود .

وَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَسْأَلُهُ اجْتِهَادَ وَصَلَّى وَلَا يُعِيدُ (ف) وَإِنْ أَخْطَأَ ، فَانْ عَلِمَ بِالْخَطَا وَخَوَّ فِي الصَّلَاةِ اسْتِدَارَ وَبَنَى ، وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ فَأَخْطَأَ أَعَادَ ، وَيَتَنَوَّى الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً مُتَبَصِّلَةً بِالتَّحْرِيمَةِ ، وَهِيَ أَنْ يَعْلَمَ بِقَلْبِهِ أَىَّ صَلَاةٍ هِيَ ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالسَّانِ ،

بالعذر ، والقبلة موضع الكعبة ، والهواء من هناك إلى عنان السماء ، ولا اعتبار بالبناء لأنه ينقل ، ولا تجوز الصلاة إلى حجارته ، ولو صلى على جبل أعلا من الكعبة جاز ، فدل أنه لا اعتبار بالبناء . قال (وإن اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأل اجتهد وصلى ، ولا يعيد وإن أخطأ) لما روى « أن جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة ، فصلى كل واحد منهم إلى جهة وخط بين يديه خطا ، فلما أصبحوا وجدوا الخطوط إلى غير القبلة ، فأخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : تمت صلاتكم » وفي رواية « لا إعادة عليكم » ولأن الواجب عليهم التوجه إلى جهة التحرى إذ التكليف بقدر الوسع . قال (فإن علم بالخطأ وهو في الصلاة استدار وبني) لما روى « أن أهل قباء (١) لما بلغهم نسخ القبلة وهم في صلاة الفجر استداروا إليها » وهذا لأنه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه إليها فيستدير ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحسّن فعل أهل قباء ولم يأمرهم بالإعادة . قال (وإن صلى بغير اجتهد فأخطأ أعاد) وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله ، لأنه ترك واجب الاستدلال بالتحرى والسؤال ، فإن علم أنه أصاب فلا إعادة عليه لوجود التوجه إلى القبلة ، ولو شرع لا بالتحرى ثم علم في الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريم . وقال أبو يوسف : يمضى فيها ، لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه الجهة فلا فائدة فيه . ولهما أن حاله بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبلة ، وبناء القوى على الضعيف لا يجوز ، ولهذا قلنا المومى إذا قدر على الركوع والسجود لا يبنى ، لأنه بناء القوى على الضعيف كذا هنا ، ومن أدّاه اجتهد إلى جهة فصل إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبلة . وقال أبو يوسف : هي جائزة لحصول المقصود وهو إصابتها القبلة . ولما أنه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو الصلاة إلى جهة التحرى ، فصارت كما إذا ترك النية ونحوها . وأما النية فلقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنية » ولأنه لا إخلاص إلا بالنية ، وقد أمرنا بالإخلاص . قال تعالى - وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين - قال (وينوى الصلاة التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريم ، وهي أن يعلم بقلبه أَىَّ صَلَاةٍ هِيَ ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالسَّانِ) لأن النية

(١) قباء بالضم والمد : من قرى المدينة ، ينون ولا ينون ، كذا في المغرب . وفي التهذيب أنه مذكر منون مصروف ، وهو اللغة المشهورة ، وحكى فيها لغة أخرى وهي القصر عن الخليل ، ولغة أخرى وهي التأنيث ومنع الصرف ، كذا بهامش نسخة مخطوطة :

وَأِنْ كَانَ مَا مُمُومًا يَنْتَوِي فَرَضَ الْوَقْتِ وَالْمُتَابَعَةِ .

باب الأفعال في الصلاة

وَيَذْبَغِي الْمَصَابِي أَنْ يَخْشَعَ فِي صَلَاتِهِ وَيَكُونَ نَظَرُهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ،
وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الصَّلَاةِ كَسَبَرَ ،

عمل القلب . قال محمد بن الحسن : النية بالقلب فرض ، وذكرها باللسان سنة ، والجمع بينهما أفضل ؛ والأحوط أن ينوي مقارنا للشروع : أى مخالطا للتكبير كما قاله الطحاوى . وعن محمد فيمن خرج من منزله يريد الفرض في جماعة ، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية يجوز لأنه باق على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى ، ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلاة ، وفي القضاء يعين الفرض ، وفي الوقتية ينوى فرض الوقت أو ظهر الوقت (وإن كان مأموما ينوى فرض الوقت والمتابعة) أو ينوى الشروع في صلاة الإمام ، أو ينوى الاقتداء بالإمام في صلاته .

باب الأفعال في الصلاة

قال (وينبغي للمصلي أن يخشع في صلاته) لقوله تعالى - قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون - « وكان صلى الله عليه وسلم إذا صلى كان بلحوفه أزيز كأزيز المرجل » (ويكون نظره إلى موضع سجوده) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده مخشعا لله تعالى » وهو أقرب إلى التعظيم من إرسال الطرف يمينا وشمالا . قال (ومن أراد الدخول في الصلاة كبر) لقوله تعالى - وذكر اسم ربه فصلى - وقال عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » ويستقبل القبلة ويقول : الله أكبر ، وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح أو باسم آخر كقوله الرحمن أكبر أجزأه . وقال أبو يوسف : لا يجوز إلا بلفظ التكبير وهو قوله : الله أكبر ، الله الأكبر ، الله الكبير ، الله كبير ، إلا أن لا يحسنه ، لأن المتوارث الله أكبر ، وأفعل وفعل سواء في صفاته تعالى . ولهما قوله تعالى - وذكر اسم ربه فصلى - نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر ، وتقييد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز . ولو افتتح بقوله الله أو الرحمن جاز عند أبي حنيفة لوجود الذكر . وقال محمد : لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله أجل أو أعظم ، ولو قال اللهم الأصح أنه يجوز ومعناه : يا الله ، والميم المشددة خلف عن النداء ؛ ولو قال اللهم اغفر لي لا يجوز لأنه ليس بتعظيم خالص ، ولو افتتح الآخرس والأمى بالنية جاز ، والأفضل أن يكبر

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ لِيُحَازِيَ إِبْهَامَاهُ شَحْمَتَيْ (ف) أُذُنَيْهِ ، وَلَا يَرْفَعُهُمَا (ف) فِي تَكْبِيرَةِ سَوَاهَا ، ثُمَّ يَعْتَمِدُ بِيَمِينِهِ عَلَى رُسْغِ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ (ف) وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ (س) اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ ، وَيَتَعَوَّذُ ،

المأموم مقارنا لتكبير الإمام وعندهما بعده ، وفي السلام بعده بالاتفاق ، والفرق لأبي حنيفة أن التكبير شروع في العبادة ، فالمسارعة إليه أفضل ، والسلام خروج منها ، فالإبطاء أفضل ، ويحذف (١) التكبير وهو السنة ، ولأن المد في أوله كفر لكونه استغفاما ، وفي آخره لحن من حيث العربية . قال (ويرفع يديه ليحاذي إبهاماه شحمتي أذنيه) لقوله صلى الله عليه وسلم لوائل بن حجر « إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء أذنيك » وهو أن يرفعهما منصوبتين حتى تكون الأصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الأصابع ، وهكذا تكبيرة القنوت وصلاة العيدين (ولا يرفعهما في تكبيرة سواها) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وذكر هذه الثلاثة ، وأربعا في الحج نذكرها إن شاء الله تعالى . قال (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سُرته) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أخلاق الأنبياء : تعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، ووضع اليدين على الشمال تحت السرّة » والمرأة تضع يدها على صدرها لأنه أستر لها ويقبض بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو أبلغ في التعظيم ، وهكذا في تكبيرة القنوت والحنازة لأنه قيام ممتد كالقراءة . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الإرسال فيهما ، وهو قول محمد وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله ، لأنها قومة لا قراءة فيها كما بين الركوع والسجود ، وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لأن الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات . قال (ويقول : سبحانك اللهم إلى آخره) وزاد محمد وجل ثناؤك ولا يزيد عليه . وقال أبو يوسف : يجمع بينه وبين قوله - وجهته وجهي - إلى آخره ، لأن الأخبار وردت بهما فيجمع بينهما . ولهما ما روى ابن مسعود وأنس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سبحانك اللهم » إلى آخره ، وهكذا روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما . وما روى من حديث التوجه كان في ابتداء الإسلام ، فلما شرع التسييح نسخ كما روى أنه كان يقول في الركوع : ركع لك ظهري ، وفي السجود : سجد لك وجهي ، فلما نزل - فسبح باسم ربك العظيم - جعلوه في الركوع ونزل - سبح اسم ربك الأعلى - فجعلوه في السجود ونسخ ما كانوا يقولونه قبله ، فكذلك فيما نحن فيه توفيقا بين الخليلين . قال (ويتعوذ) إن كان إماما أو منفردا لقوله تعالى - فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم - أي إذا أردت قراءة القرآن ، وإن كان مأموما لا يتعوذ . وقال أبو يوسف يتعوذ لأن التعوذ تبع للثناء وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلط

(١) قوله ويحذف ، المراد بالحذف أن لا يأتي بالمد في همزة الله أكبر ولا في باء أكبر .

وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَيُخَفِّفُهَا (ف) ، ثُمَّ إِنْ كَانَ إِمَامًا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَفِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ ، وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا لَا يَقْرَأُ (ف) ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ وَلَا الضَّالِّينَ ، قَالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا الْمَأْمُومُ وَيُخَفِّفُهَا (ف) ،

الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان ، والصلاة تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال فكانت أولى . وعندهما الافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على المأموم ، وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما لحاجته إلى القراءة ، وعنده لا لأنه تعوذ بعد الثناء . وفي صلاة العيد يتعوذ الإمام عنده قبل التكبير وعندهما بعده ، ويخفى التعوذ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وخمس يخفيهن الإمام : التعوذ ، والتسمية ، والتأمين ، وربنا لك الحمد ، والتشهد . قال (ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأها . قال (ويخفيها) لحديث أنس قال « صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان وكانوا يفتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين » وفي رواية « كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم » . وعن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه « أنه سمع ابنه يجهر بها فقال : يا بني إناك والحدث في الإسلام ، صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية ، فإذا أردت القراءة فقل : الحمد لله رب العالمين » قال (ثم إن كان إماما جهر بالقراءة في الفجر والأولين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين) هذا هو المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمتوارث من لدن الصلوات الأول إلى يومنا هذا . ويخفى في الظهر والعصر لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة النهار عجماء » ولأنه المأثور المتوارث (وإن كان منفردا إن شاء جهر) لأنه إمام نفسه (وإن شاء خافت) لأنه ليس عليه أن يسمع غيره ، والجهر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم « من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة » . قال (وإن كان مأموما لا يقرأ) لقوله تعالى - وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا - قال ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما وجماعة من المفسرين : نزلت في الصلاة خاصة حين كانوا يقرعون خلفه عليه الصلاة والسلام . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما جعل الإمام ليؤتم به » فإذا قرأ أنصتوا » . وقال صلى الله عليه وسلم « من كان مأموما فقراءة الإمام له قراءة » . وروى الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا قراءة خلف الإمام » (وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المأموم ويخفيها) قال صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام ولا الضالين - فقولوا آمين ، فإن الإمام يقولها » . وروى وائل بن حجر عن النبي صلى الله عليه وسلم الإخفاء ، ولما روينا من حديث

فَإِذَا أَرَادَ الرُّكُوعُ كَسَبَرُ وَرَكَعَ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَبَفَرَجَ أَصَابِعَهُ
وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يَنْكَسُهُ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ
الْعَظِيمِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ
رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ (سم ف) ، ثُمَّ يَكْسِبُ ، وَيَسْجُدُ عَلَى أَنْفِهِ وَجَنَبَتَيْهِ .

ابن مسعود رضى الله عنه . قال (فإذا أراد الركوع كبر) لأنه صلى الله عليه وسلم كان
يكبر عند كل خفض ورفع . قال (وركع) لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين علمه
الصلاة « ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع » والركوع يتحقق بما ينطلق عليه الاسم ، لأنه
عبارة عن الانحناء ، وقيل إن كان إلى حال القيام أقرب لا يجوز ، وإن كان إلى حال الركوع
أقرب جاز . قال (ووضع يديه على ركبتيه ، وبفرج أصابعه) لقوله صلى الله عليه وسلم
لأنس رضى الله عنه « إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرق بين أصابعك » ولأنه
أمكن في أخذ الركبة (ويبسط ظهره) لأنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا ركع لو وضع
على ظهره قلع ماء لاستقر » (ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) كما فعل صلى الله عليه وسلم ،
ولنبيه عن تدييح (١) كتدييح الحمار (ويقول : سبحان ربّي العظيم ثلاثا) لقوله صلى الله
عليه وسلم « إذا ركع أحدكم وقال في ركوعه : سبحان ربّي العظيم ثلاثا فقد تمّ ركوعه »
وذلك أدناه ، وإن زاد فهو أفضل إلا أنه يكره للإمام التطويل لما فيه من تنفير الجماعة
(ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤمن : ربنا لك الحمد) أو اللهم ربنا
لك الحمد ، وبهما ورد الأثر ، ولا يجمع الإمام بينهما ، وقالوا يجمع ، وهو رواية الحسن
عنه لئلا يكون تاركاً ما حضّ عليه غيره ، وليس لنا ذكر يختص به المأموم . ولأنّ حنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده ، قولوا : ربنا لك الحمد »
قسم الذكّرين بينهما فينائى الشركة ، ولأن الإمام لو أتى بالتحميد يتأخّر عن قول المأموم
فيصير الإمام تبعاً ولا يجوز ، والمنفرد يجمع بينهما في رواية الحسن ، وفي رواية : يأتي
بالتسميع لا غير ، وفي رواية أبي يوسف : بالتحميد لا غير ، وعليه أكثر المشايخ (ثم
يكبر) كما تقدم (٢) (ويسجد على أنفه وجهته) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب على
ذلك ، فإن اقتصر على الأنف جاز وقد أساء . وقالوا : لا يجوز إلا من علر ، وإن اقتصر
على الجبهة جاز بالإجماع ولا إساءة . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن

(١) قال في مختار الصحاح في مادة دبح بالخاء المهملة : دبح الرجل تدييحاً : إذا بسط
ظهره وطأطأ رأسه ، فيكون رأسه أشد انحطاطاً من أليته . وفي الحديث أنه نهى أن يدبح
الرجل في الركوع كما يدبح الحمار اه مصححه .

(٢) وهو أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع .

وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ (زف) ، وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ، وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ، فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَنْهَضُ (ف) قَائِمًا وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إِلَّا الْاسْتِفْتَاحَ وَالْتَعَوُّذَ ،

أَسْجَدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ : الْوَجْهَ ، وَالْكَفَيْنِ ، وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَالْقَدَمَيْنِ « وَلَهُمَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَكْنُ جِهَتِكَ وَأَنْفُكَ مِنَ الْأَرْضِ » وَلَهُ أَنْ الْأَنْفَ عَلَى السُّجُودِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ السُّجُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعُرَى ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَا جَازَ كَالْخُلْدِ وَالذَّقْنِ ، فَإِذَا سَجَدَ عَلَى الْأَنْفِ يَكُونُ سَاجِدًا ، فَيُخْرِجُ عَنْ عَهْدَةِ السُّجُودِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى - وَاسْجُدُوا - وَلِأَنَّ الْجِهَةَ وَالْأَنْفَ عَظَمٌ وَاحِدٌ ، ثُمَّ السُّجُودُ عَلَى أَحَدِ طَرَفَيْهِ يَحُوزُ فَكَذَا الْآخَرُ . قَالَ (وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ) هَكَذَا نَقَلَ فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ) لِمَا رَوَى « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُجَافِي فِي سَجُودِهِ حَتَّى إِنْ بَهَمَةٌ (١) لَوْ أَرَادَتْ أَنْ تَمُرَّ لَمُرَّتْ » (وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ) لِنَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ اقْتِرَاشِ الثَّلَبِ (وَيَقُولُ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا) لِأَنَّهُ لِمَا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى - سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى - قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « اجْعَلُوهُ فِي سَجُودِكُمْ (وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ . وَقَالَ أَيْضًا : لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَتَّقِي بِفَضُولِهِ حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى السَّرِيرِ وَالْعُرْزَالِ (٢) جَازَ ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى الْحَشِيشِ وَالْقَطْنِ إِنْ وَجَدَ حِجْمَهُ يَجْهَتُهُ كَالطَّنْفَسَةِ وَاللَّبْدِ وَالْحَصِيرِ جَازَ (ثُمَّ يَكْبِرُ) لِمَا بَيْنَا (وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ) وَالْوَاجِبُ مِنَ الرُّفْعِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِسْمُ ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْفَصْلُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِمَا ذَكَرْنَا ؛ وَقِيلَ إِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْقُعُودِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا (فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِثَ سَاجِدًا ، ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَسْتَوِيَ جَالِسًا » (ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَنْهَضُ قَائِمًا) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْهَضُ عَلَى صَلَواتٍ قَدَمَيْهِ قَالَ (وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِرَفَاعَةِ « ثُمَّ أَفْعَلْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ » قَالَ (إِلَّا الْاسْتِفْتَاحَ) لِأَنَّ مَحَلَّهُ ابْتِدَاءَ الصَّلَاةِ (وَالتَّعَوُّذَ) لِأَنَّهُ لَا بَتْدَاءَ الْقِرَاءَةِ وَلَمْ يَشْرَعْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ تَعْدِيلُ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِفَرَضٍ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ فَرَضَ ، وَهُوَ الطَّمَأْنِينَةُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَاتِّمَامُ الْقِيَامِ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَالْقَعْدَةُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ .

(١) الْبَهَمَةُ : وَلَدُ الشَّاةِ . (٢) الْعُرْزَالُ : مَوْضِعٌ يَتَخَذُهُ النَّاسُ فَوْقَ الشَّجَرِ فِرَارًا مِنَ الْأَسَدِ ، كَذَا بِهَامِشِ بَعْضِ النُّسخِ .

فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى فَجَلَسَ عَلَيْهَا وَنَصَبَ الْيُمْنَى ، وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ ، وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ .

وَالْتَّشَهُدُ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ (ف) وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ (ف) ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى التَّشَهُدِ فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى ، ثُمَّ يَنْهَضُ مُكَبِّرًا

له قوله صلى الله عليه وسلم لأعرابي حين أخفَّ صلاته « أعد صلاتك فانك لم تصل » ولما أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قوله - اركعوا واسجدوا - والطمأنينة دوام عليه ، والأمر بالفعل لا يقتضي اللوام عليه ، ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، وما رواه يقتضي الوجوب ، وهي واجبة عندنا حتى يجب سجود السهو بتركها ساهيا ، وقيل هي سنة قال (فإذا رفع رأسه في الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذه ، وبسط أصابعه وتشهد) هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في التشهد .

(والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، لما روى « أن حمادا أخذ بيد أبي حنيفة وعلمه التشهد ، وقال : أخذ إبراهيم النخعي بيدي وعلمني ، وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه ، وأخذ عبد الله بن مسعود بيد علقمة وعلمه ، وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد عبد الله وعلمه التشهد ، فقال : قل التحيات لله » إلى آخر ما ذكرنا ، والأخذ به أولى من رواية غيره ، لأن أخذه بيده وأمره يدل على زيادة التأكيد . واتفق أئمة الحديث أنه لم ينقل في التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود ، ولأن فيه زيادة واو العطف ، وأنه يوجب تعدد الثناء لأن المعطوف غير المعطوف عليه . وتشهد ابن عباس رضى الله عنهما ثناء واحد بعضه صفة لبعض ، وهذه القعدة سنة عند الطحاوي والكرخي ؛ وقيل هي واجبة حتى يجب بتركها ساهيا بسجود السهو ، وقراءة التشهد فيها سنة ؛ وقيل واجب وهو الأصح ، لأن محمدا أوجب سجود السهو بتركه ، ولا يجب الواجب إلا بترك الواجب . قال (ولا يزيد على التشهد في القعدة الأولى) لما روت عائشة رضى الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد في الركعتين (ثم) ينهض مكبرا) لأنه

وَيَسْرُ فِيهِمَا فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، وَيَجْلِسُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ ، وَيَتَشَهَّدُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْعِيَةِ الْمَأْثُورَةِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ .

فصل

الوتر واجب (سم ف) ،

أتم الشفع الأول وبنى عليه الشفع الثاني فينتقل إليه (ويقرأ فيهما فاتحة الكتاب) وهي سنة به ورد الأثر ، وإن شاء سبح لأنها ليست بواجبة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أن القراءة في الآخرين واجبة ، ولوترها ساهيا يلزمه بعبود السهو . وفي ظاهر الرواية لو سكت فيهما عامدا كان مسيئا ، وإن كان ساهيا لاسهو عليه (ويجلس في آخر الصلاة) كما بينا في الأولى لما روينا (ويتشهد) كما قلنا (ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) وهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد « إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك » علق التمام بأحد الأمرين فيتم عند وجود أحدهما ، فدل على أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ليست بفرض ، وهي واجبة عندنا خارج الصلاة عملا بالأمر الوارد بها في القرآن فلا يلزمنا العمل به في الصلاة . قال (ويدعو بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم اختر من الدعاء أطيبه » والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأعرابي « إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك » علق التمام بالقعدة دون التشهد ، ومقدار الفرض في القعود مقدار التشهد . قال (ثم يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك) لرواية ابن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم « كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر » وينوي بالأولى من عن يمينه من الملائكة والناس ، وبالأخرى كذلك لأنه خطاب الحاضرين ، وينوي الإمام في الجهة التي هو فيها ، وإن كان حذاءه ينويه فيهما ، وقيل في اليمين ، والمنفرد ينوي الحفظة لا غير . والخروج بلفظ السلام ليس بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود وأنه ينافي الفرضية . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « تحليلها التسليم » يدل على الوجوب أو السنة ، ونحن نقول به .

فصل

(الوتر واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة إلى صلاتكم

وَهِيَ ثَلَاثُ (ف) رَكَعَاتٍ كَالْمَغْرِبِ لَا يُسَلِّمُ بَيْنَهُنَّ ، وَيَقْرَأُ فِي جَمِيعِهَا ، وَيَقْنُتُ فِي الثَّلَاثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ (ف) ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَكْبِرُ ، ثُمَّ يَقْنُتُ ، وَلَا قُنُوتَ فِي غَيْرِهَا (ف) .

الخمس ألا وهي الوتر فحافظوا عليها ، والزيادة تكون من جنس الزيد عليه ، وقضيه الفرضية إلا أنه ليس مقطوعاً به فقلنا بالوجوب . وقال أبو يوسف ومحمد : هي سنة لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت عليّ » ولم تكتب عليكم ، وفي رواية « وهي لكم حسنة : الوتر ، والضحي ، والأضحى » قلنا الكتابة هي الفرض . قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً - أي فرضاً موقوتاً ، ويقال للفرائض المكتوبات ، فكان غنى الكتابة نفي الفرضية ، ونحن لا نقول بالفرضية بل بالوجوب . وأما قوله « وهي لكم حسنة » أي ثبت وجوبها بالسنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم هو الذي أمر بها والأمر للوجوب ، وهي عندهما أعلى رتبة من جميع السنن حتى لا تجوز قاعدتها مع القدرة على القيام ، ولا على راحلته من غير عذر وتقضي ذكره في المحيط . قال (وهي ثلاث ركعات كالمغرب لا يسلم بينهن) لما روى ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة وأم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن » . قال (ويقرأ في جميعها) والمستحب أن يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية بالفاتحة وقل يا أيها الكافرون ، وفي الثالثة بها وقل هو الله أحد ، هكذا نقل قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، ولأنه لما اختلف في وجوبها وجبت القراءة في جميعها احتياطاً . قال (ويقنت في الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه) لما روي (ويكبر) لما مر (ثم يقنت) لما روى ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء مؤقت » وعن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كان يقرأ : اللهم إنا نستعينك اللهم اهدنا » قالوا : ومعنى قول محمد ليس فيه دعاء مؤقت غير ذلك . ومن لا يحسن الدعاء يقول : اللهم اغفر لنا مراراً - ربنا آتانا في الدنيا حسنة - الآية . واختار أبو الليث الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده ، وهو مروي عن النخعي ، وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به . قال (ولا قنوت في غيرها) لقول ابن مسعود : « ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الصبح إلا شهراً لم يقنت قبله ولا بعده » . وروى أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القنوت في صلاة الفجر » . وما روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الصبح » معارض بحديث ابن مسعود . وما روى قتادة عن أنس أنه قال « قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح بعد الركوع يدعو على أحياء من العرب ثم تركه » فدل على أنه نسخ ، فلو صلى الفجر خلف إمام يقنت يتابعه عند أبي يوسف لثلا يخالف إمامه . وعندهما لا يتابعه لأنه حكم منسوخ ،

فصل

القراءة فرض في ركعتين سنة (ف) في الأخيرين ، وإن سبّح فيهما أجزاء (ف) ، ومقدار الفرض آية في كل ركعة (سم ف) ، والواجب الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات . والسنة أن يقرأ في الفجر والظهر طوال المفضل ، وفي العصر والعشاء أو ساطه ، وفي المغرب قصاره ، وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال ،

وصار كالكبيرة الخامسة في صلاة الجنازة ، واختار أنه يسكت قائماً ، ولو سها عن القنوت فركع ثم ذكر لا يعود ، وعن أبي حنيفة أنه يعود إلى القنوت ثم يركع .

فصل

(القراءة فرض في ركعتين) لقوله تعالى - فاقربوا ما تيسر من القرآن - ولا يفترض في غير الصلاة فتعين في الصلاة . وقال عليه الصلاة والسلام « القراءة في الأولين قراءة في الأخيرين ، أي تنوب عنها كقولهم : لسان الوزير لسان الأمير (سنة في الأخيرين ، وإن سبّح فيهما أجزاء) وقد بيناه . قال (ومقدار الفرض آية في كل ركعة) وقال : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تعلمها ، لأن القرآن اسم للمعجز ولا معجز دون ذلك . وله قوله تعالى - فاقربوا ما تيسر منه - من غير تقييد ، وما دون الآية خارج فبقى ما وراءه ، ولا يفترض قراءة الفاتحة في الصلاة لإطلاق ما تلونا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » إلى غيره من الأحاديث أخبار آحاد لا يجوز نسخ إطلاق الكتاب بها فيحمل على الوجوب دون الفرضية كما قلنا (والواجب الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واطب على ذلك من غير ترك ، ولذلك وجب سجود السهو بتركه ساهياً (والسنة أن يقرأ في الفجر والظهر طوال المفضل ، وفي العصر والعشاء أو ساطه ، وفي المغرب قصاره) هكذا كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ولا يعرف إلا توقيفا ؛ وقيل المستحب أن يقرأ في الفجر أربعين أو خمسين ؛ وقيل من أربعين إلى ستين . وروى ابن زياد : من ستين إلى مائة بكل ذلك وردت الآثار ؛ وقيل المائة للزهاد والستون في الجماعات المعهودة ، والأربعون في مساجد الشوارع ، وفي الظهر ثلاثون ، وفي العصر والعشاء عشرون . والأصل أن الإمام يقرأ على وجه لا يؤدي إلى تقليل الجماعة ، وإن كان منفرداً فالأولى أن يقرأ في حالة الحضر الأكثر تحصيلاً للثواب (وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال) دفعا للحرج . والسنة أن يقرأ في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة ، ويستحب أن لا يجمع بين سورتين في ركعة لأنه لم ينقل ، وإن فعل لأبأس ، وكذلك سورة في ركعتين

وَلَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ ، وَيُكْرَهُ تَعْيِينُهُ .

فصل

الْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ ، ثُمَّ أَقْرَوُهُمْ ، ثُمَّ أَوْزَعَهُمْ ، ثُمَّ أَسَنَّهُمْ ، ثُمَّ أَحْسَنَهُمْ خُلُقًا ، ثُمَّ أَحْسَنَهُمْ وَجْهًا ، وَلَا يُطَوَّلُ بِهِمُ الصَّلَاةُ ،

قال (ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات) لإطلاق النصوص (ويكره تعيينه) لما فيه من هجران الباقي إلا أن يكون أبسر عليه ، أو تبركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه أن الكل سواء ، ويطول الأولى من الفجر على الثانية إعانة للناس على الجماعات ، ويكره في سائر الصلوات . وقال محمد : يستحب ذلك في جميع الصلوات ، كذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلنا الركعتان استوتا في استحقاق القراءة فلا وجه إلى التفضيل بخلاف الصبح فانه وقت نوم وغفلة ، وما رواه محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ، ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان التحرز عنه .

فصل

(الجماعة سنة مؤكدة) قال عليه الصلاة والسلام « الجماعة من سنن الهدى » وقال عليه الصلاة والسلام « لقد هممت أن أمر رجلا يصلي بالناس ثم أنطلق إلى قوم يتخلفون عن الجماعة فأحرق عليهم بيوتهم » وهذا أمانة التأكيد ، وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم فلا يسع تركها إلا لعذر ، ولو تركها أهل مصر يومرون بها ، فان قبلوا وإلا يقاتلون عليها لأنها من شعائر الإسلام . قال (وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة) إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة ، ويحتمل الفواحش الظاهرة . وعن أبي يوسف أقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام « يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله » قلنا الحاجة إلى العلم أكثر فكان أولى وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم (ثم أقرؤهم) للحديث (ثم أوزعهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي » (ثم أسنهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سافرتما فأذاña وأقيا وليؤمكما أكبركما سنا » (ثم أحسنهم خلقا ، ثم أحسنهم وجها) . والأصل أن من كان وصفه يجرض الناس على الاقتداء به ويدعوهم إلى الجماعة كان تقديمه أولى ، لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل حتى قالوا يكره لمن يكثر التنحج في القراءة أن يؤم ، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف ، ولا يقف في مواضع لما فيه من تقليل الجماعة . قال (ولا يطول بهم الصلاة) على وجه يؤدي إلى التنفير ، بل يخفف تخفيفا عن تمام لحديث

وَيُكْرَهُ إِمَامَةُ الْعَبْدِ (ف) وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْأَعْمَى (ف) وَالْفَاسِقِ وَوَلَدِ الزَّانِ (ف) وَالْمُبْتَدِعِ ، وَلَوْ تَقَدَّمَ مُرَاوَعَتُهُ وَصَلَّاهُ أَجَازَ ، وَلَا تَجُوزُ إِمَامَةُ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ (ف) لِلرِّجَالِ ، وَمَنْ صَلَّى بِوَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ صَلَّى بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَصِفُ الرِّجَالُ ثَمَّ الصَّبِيَّانِ ثَمَّ الْخَنَائِي ثَمَّ النِّسَاءَ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا (ف) الْإِمَامُ ،

معاذ فانه كان يطول بهم القراءة في الصلاة ، فقال عليه الصلاة والسلام « أفئان أنت يتمعاذ صلّ بالقوم صلاة أضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة » . قال (ويكره إمامة العبد والأعرابي والأعمى والفاسق وولد الزنا والمبتدع) لأن إمامتهم تقلل الجماعات ، لسقوط منزلة العبد عند الناس ، ولأن الغالب على الأعرابي الجهل . قال تعالى - وأجدر أن لا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله - والفاسق لفسقه ، والأعمى لا يجتنب النجاسات ، وولد الزنا يستخف به عادة ، وليس له من يعلمه فيغلب عليه الجهل (ولو تقدموا وصلوا جاز) قال عليه الصلاة والسلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » والكره في حقهم لما ذكر من النقائص ، ولوعدمت بأن كان العربي أفضل من الحضري ، والعبد من الحر ، وولد الزنا من ولد الرشدة (١) ، والأعمى من البصير فالحكم بالضد . وأما المبتدع فكان أبو حنيفة لا يرى الصلاة خلف المبتدع . قال أبو يوسف : أكره أن يكون إمام القوم صاحب بدعة أو هوى . وعن محمد : لا تجوز الصلاة خلف الرافضة والجهمية والقدرية . قال (ولا تجوز إمامة النساء والصبيان للرجال) أما النساء فلقوله عليه الصلاة والسلام « أخرهن من حيث أخرهن الله » وإنه نهى عن التقديم . وأما الصبي فلأن صلاته تقع نفلا فلا يجوز الاقتداء به ؛ وقيل يجوز في التراويح لأنها ليست بفرض ؛ والصحيح الأول لأن نفله أضعف من نفل البالغ فلا يبتنى عليه . قال (ومن صلى بواحد أقامه عن يمينه) لحديث ابن عباس قال « وقفت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخذ بذؤابتي فأدارني إلى يمينه » فدل على أن اليمين أولى ، وأن القيام عن يساره لا يفسد الصلاة ، وأن الفعل اليسير لا يفسد الصلاة . قال (فان صلى باثنين أو أكثر تقدم عليهم) لحديث أنس قال : « أقامني رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتم وراءه ، وأم سليم وراءنا » ولقوله عليه الصلاة والسلام « الاثنان فما فوقهما جماعة » قال (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى ثم النساء) أما الرجال فلقوله عليه الصلاة والسلام « ليلني أولو الأحلام منكم » وأما الصبيان فلحديث أنس ، وأما الخنثى فلاحتمال كونهم إناثا ، وأما تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا . قال (ولا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام) وقال زفر : تدخل بغير نية كالرجل . ولنا أنه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف في جنبه

(١) ولد الرشدة ، هو الولد الذي جاء من النكاح اه .

وَإِذَا قَامَتْ إِلَى جَانِبِ رَجُلٍ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ فَسَدَتْ (ف) صَلَاتُهُ ،
وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ ، وَأَنْ يُصَلِّيَنَّ جَمَاعَةً (ف) ، فَإِنْ فَعَلْنَ
وَقَفَّتِ الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ ، وَلَا يَقْتَدِي الطَّاهِرُ بِصَاحِبِ عُدْرٍ (ف) ، وَلَا الْقَارِئُ
بِالْأُمِّيِّ ، وَلَا الْمُكْتَسِي (ف) بِالْعَرِيَانِ ، وَلَا مَنْ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ (ف) بِالْمُؤَمِّي
وَلَا الْمُفْتَرِضُ (ف) بِالْمُتَنَفِّلِ ،

فتفسد صلاته ، فكان له أن يحرز عن ذلك بترك النية . قال (وإذا قامت إلى جانب رجل
في صلاة مشتركة فسدت صلاته) والقياس أن لا تفسد كما لا تفسد صلاتها . وجه قولنا أنه
ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته ، وإن قامت
في الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بجذاتها ، والثلاثان تفسدان صلاة
أربعة من عن يمين إحدهما ويسار الأخرى واثنين خلفهما ، والثلاث يفسدن صلاة خمسة .
وعن محمد : يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف ، وهو الصحيح المختار على قول
أبي حنيفة ، وكذا عن أبي يوسف في المراتين ، ولو كان النساء صفًا تاما فسدت صلاة من
خلفهن من الصفوف (١) وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة ،
والاستواء في البقعة ، وأن تكون من أهل الشهوة ، ولا يكون بينهما حائل ، وأذناه مثل
مؤخرة الرجل . قال (ويكره للنساء حضور الجماعات) لقوله عليه الصلاة والسلام
« يوتن خير لمن » ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالإجماع . أما العجائز فيخرجن
في الفجر والمغرب والعشاء . وقال يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة
في حقهن . وله أن الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء ، وفي
الفجر والعشاء يكونون نياما ، ولكل ساقطة لاقطة ، والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من
ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش . قال (وأن يصلين جماعة) لأنها لا تخلو عن نقص
واجب أو مندوب ، فانه يكره لمن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليهن (٢) (فان فعلن
وقفت الإمام وسطهن (٣)) هكذا روى عن عائشة ، وهو محمول على الابتداء . قال
(ولا يقتدى الطاهر بصاحب عذر ، ولا القارئ بالأُمِّي ، ولا المكتسب بالعريان ، ولا من
يركع ويسجد بالمؤمِّي ، ولا المفترض بالمتنفل) وأصله أن صلاة المقتدى تنبئ على صلاة

(١) وجد بهامش نسخة ما نصه : لقول عمر : من كان بينه وبين الإمام طريق أو نهر
أو صف نساء فليس هو مع الإمام .

(٢) قوله يكره لمن الأذان والإقامة ، إشارة إلى نقص المندوب ، وقوله : وتقدم
الإمام عليهن ، إشارة إلى نقص الواجب .

(٣) وسطهن بالسكون ، لأن وسط إذا صلح موقعه بين كان ظرفا وكان بسكون السين ،
وإن لم يصلح موقعه كان اسما وكان بالتحريك .

وَلَا الْمُفْتَرِضُ بِمَنْ يُصَلِّي فَرَضًا آخَرَ (ف) . وَيَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّعِ (م)
بِالْتِمِيمِ ، وَالْفَاسِلِ بِالْمَاسِحِ ، وَالْقَائِمِ (م) بِالْقَاعِدِ ، وَالْمُتَنَقِّلِ بِالْمُفْتَرِضِ .
وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ إِمَامَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ أَعَادَ (ف) وَيَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى إِمَامِهِ

الإمام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام « الإمام ضامن » أى ضامن بصلاته صلاة
المؤمن ، وبناء الناقص على الكامل يجوز ، والكامل على الناقص لا يجوز ، لأن الضعيف
لا يصلح أساسا للقوى ، لأنه بقدر النقصان يكون بناء على المعلوم وإنه محال .

إذا عرف هذا فنقول : حال الطاهر أقوى من حال صاحب العذر ، وحال القارئ
أقوى من حال الأمي ، وحال المكتسب أقوى من حال العريان ، وحال الذي يركع ويسجد
أقوى من حال المومي ، وحال المفترض أقوى من المتنفل ، فلا تجوز صلاتهم خلفهم .

قال (ولا المفترض بمن يصلي فرضا آخر) لأن المقتدى مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد ،
فإن أم أي قارئين وأمين فسدت صلاة الكل ، وقالوا : تجوز صلاة الإمام ومن بحاله
لاستوائهم كما إذا انقردوا . ولأبي حنيفة أن الجميع قادرين على القراءة بتقديم القارئ ، إذ

قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث ، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها فتبطل صلاتهم ، وعلى
هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف ، قالوا : ينبغي أن لا يؤتم غيره لما بينا ولما فيه
من تقليل الجماعة ، فلو صلى وحده إن كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز

بالإجماع ، وإن وجد وقرأ بما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالآخرس يصلى وحده ، وقيل
لا يجوز كالقارئ إذا صلى بغير قراءة ، بخلاف الآخرس لأنه قد لا يجد إماما . قال (ويجوز
اقتداء المتوضي بالتميم) وقال محمد . لا يجوز لأن التيمم طهارة ضرورية كطهارة صاحب

العذر . ولنا ما روى أن عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة فتميم وصلى بأصحابه ، ثم
أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالإعادة . وقد تقدم أن التيمم طهارة
عند عدم الماء ، فكان اقتداء طاهر بطاهر . قال (والغاسل بالماسح) لأن الخف يمنع

وصول الحدث إلى الرجل ، وإنما يحل الحدث بالخف وقد ارتفع بالمسح . قال (والقائم
بالقاعد) خلافا لمحمد وهو القياس ، لأن القائم أقوى حالا . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم
صلى آخر صلاة صلاها قاعدا والناس خلفه قيام ، وبمثله يترك القياس . قال (والمتنفل

بالمفترض) لأنه أضعف حالا وبناء الأضعف على الأقوى جائز ، ولأنه يحتاج إلى نية
أصل الصلاة وهو موجود بخلاف العكس ، لأن المفترض يحتاج إلى نية أصل الصلاة وإلى
نية الفرضية وإنه معلوم في المتنفل .

قال (ومن علم أن إمامه على غير طهارة أعاد) لما بينا أن صلاة المأموم متعلقة بصلاة
الإمام صحة وفسادا ، ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الإمام ، ويكتفى بقراءته لو أدركه
في الركوع ، وإذا كانت متعلقة بصلاته يفسد بفسادها . قال (ويجوز أن يفتح على إمامه)

وإن فتح على غيره فسدت صلاته ، ومن حصر عن القراءة أصلاً فقدّم غيره جاز (سم) ، وإن قنت إمامه في الفجر سكّت (سف) .

فصل

يكره للمصلي أن يعبث بثوبه ، أو يفرقع أصابعه ، أو يتخصر ، أو يعقص شعره ، أو يسدل ثوبه ، أو يقعي أو يكتف ، أو يترج بغير عذر ،

لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا استطعتك الإمام فأطعمه » ولا ينبغي أن يفتح من ساعته لعل الإمام يتذكر ، وينبغي للإمام أن لا يلجئه إلى الفتح ، فإن كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة يركع . قال (وإن فتح على غيره فسدت صلاته) لأنه تعليم وتعلم وهو القياس في إمامه إلا أنا تركناه بما روينا ، وفيه إصلاح صلاته فافترقا . قال (ومن حصر عن القراءة أصلاً فقدّم غيره جاز) وقالوا : لا يجوز لأنه نادر فلا يقاس على مورد النص ؛ وله أن الاستخلاف لعله العجز عن التمام وقد وجد ، ولا نسلم أنه نادر ؛ ولو قرأ ما تجوز به الصلاة لا يجوز بالإجماع . قال (وإن قنت إمامه في الفجر سكّت) وقد بيناه .

فصل

(يكره للمصلي أن يعبث بثوبه) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله كره لكم العبث في الصلاة ، ولأنه يخل بالخشوع ، ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يعبث في صلاته فقال : « أما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه » (أو يفرقع أصابعه) لما ذكرنا ونهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (أو يتخصر) لأن فيه ترك الوضع المسنون ، ونهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو وضع اليد على الخاصرة (أو يعقص شعره) وهو أن يجمعه وسط رأسه أو يجعله صغيرتين فيعقده في مؤخر رأسه كما يفعله النساء ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص (أو يسدل ثوبه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن السدل وهو أن يجعله على رأسه ، ثم يرسل أطرافه من جوانبه لأنه من صنيع أهل الكتاب (أو يقعي) لحديث أبي ذر رضى الله عنه قال « نهاني خليلي صلى الله عليه وسلم عن ثلاث : عن أن أنقرنقر الديك ، أو أقعي إقعاء الكلب ، أو أقرش أقرش الثعلب » والإقعاء : أن يقعد على ألبته وينصب فخذه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على الأرض (أو يلتفت) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الالتفات في الصلاة ، وقال « تلك خلصة يختلسها الشيطان من صلاتكم » (أو يترج بغير عذر) لأنه يخل بالوقوف المسنون ،

أَوْ يَتَّقِبَ الْحَصَى إِلَّا لِضَرُورَةٍ ، أَوْ يَرُدَّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ أَوْ بِيَدِهِ (ف) ،
أَوْ يَتَمَطَّى ، أَوْ يَتَنَاءَبَ ، أَوْ يَغْمِضَ عَيْنَيْهِ ، أَوْ يَعُدَّ التَّسْبِيحَ أَوْ الْآيَاتِ (س)
وَلَا بِأَسَ بَقْتُلِ الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ فِي الصَّلَاةِ ، وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ أَوْ تَكَلَّمَ
أَوْ قَرَأَ مِنَ الْمُصْحَفِ (س) فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَنْ أَوْ تَأَوَّهَ أَوْ بَكَى
بِصَوْتٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ أَوْ النَّارِ .

ولأنها جلسة الجبابة حتى قالوا : يكره خارج الصلاة أيضا (أو يقلب الحصى) لأنه عبث
(إلا لضرورة) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا أباذر مرة أو ذر » (أو يرد السلام بلسانه) لأنه
من كلام الناس (أو يده) لأنه في معنى السلام (أو يتمطى أو يتناوب) لأنه صلى الله عليه
وسلم نهى عن التثاؤب في الصلاة ، فإن غلبه كظم ما استطاع ووضع يده على فمه ، بذلك
أمر عليه الصلاة والسلام (أو يغمض عينيه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه (أو يعد
التسبيح أو الآيات) وقال أبو يوسف : لا يكره وهو رواية عن محمد ، وعنه مثل مذهب
أبي حنيفة . لأبي يوسف أن السنة وردت بقراءة آيات معلودات في الصلاة ولا سبيل إليه
إلا بالعد ، وعنه أنه أجاز ذلك في النفل خاصة ، لأنه سومح فيه ما لا يتسامح في الفرض ،
ولأبي حنيفة أن عده بيده يخل بالوضع المسنون فأشبه العبث ، وقد قال عليه الصلاة والسلام
« كفوا أيديكم في الصلاة » وإن عده بقلبه يشغله عن الخشوع فأشبه التفكير في أمور الدنيا .
وأما العدد المسنون فيمكنه أن يعده خارج الصلاة ويقرأ فيها ، فلا حاجة إلى العدد في الصلاة
قال (ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « اقتلوهما ولو
كنتم في الصلاة » قال (وإن أكل أو شرب أو تكلم أو قرأ من المصحف فسدت صلاته)
أما الأكل والشرب فلأنه عمل كثير ليس من الصلاة ، وأما الكلام فلقوله صلى الله عليه
وسلم « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » وأما القراءة من المصحف ،
فلهب أبي حنيفة ، وعندهما لا تفسد لأن النظر في المصحف عبادة فلا يفسدها إلا أنه يكره
لأنه تشبه بأهل الكتاب . وله إن كان يحمله فهو عمل كثير لأنه حمل وتقليب الأوراق ، وإن
كان على الأرض فانه تعلم وإنه عمل كثير فيفسدها كما لو تعلم من غيره . قال (وكذلك
إذا أن أو تأوّه أو بكى بصوت) لأنه من كلام الناس (إلا أن يكون من ذكر الجنة أو النار)
لأنه من زيادة الخشوع .

وَلَا سَبَقَهُ الْحَدَّثُ تَوَضُّاً وَبَنَى (ف) ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ ؛ وَلَإِنْ كَانَ
إِمَامًا اسْتَخْلَفَ (ف) ، وَإِنْ جُنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ ،
وَلَا سَبَقَهُ الْحَدَّثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوَضُّاً وَسَلَّمَ (ف) ، وَلَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَّثُ
تَمَّتْ (ف) صَلَاتُهُ .

فصل

وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرًا ،

فصل

(وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ تَوَضُّاً وَبَنَى) لقوله عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته
فلينصرف وليتوضأ ولين على صلاته ما لم يتكلم ، فان كان منفردا إن شاء عاد إلى مكانه ،
وإن شاء أتمها في منزله ، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة
فيتخيران » (والاستثناء أفضل) لخروجه عن الخلاف ، ولثلا يفصل بين أفعال الصلاة
بأفعال ليست منها ؛ وقيل إن كان إماما أو مقتديا فالبناء أولى إحرازاً لفضيلة الجماعة (وإن
كان إماما استخلف) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إمام سبقه الحدث في الصلاة
فلينصرف ولينظر رجلا لم يسبق بشيء فليقدمه ليصلي بالناس ، وإنما يجوز البناء إذا فعل
ما لا بد منه كالمشي والاعتراف حتى لو استقى أو خرز دلو ، أو وصل إلى نهر فجاوزه إلى
غيره فسدت صلاته . قال (وإن جنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ) لأن وجود هذه
الأشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ، ولأن النص ورد في الوضوء ، والغسل أكثر
منه فلا يقاس عليه ، وكذا يحتاج إلى كشف العورة وهو قاطع للصلاة ، وكذا إذا نظر
فأنزل . قال (وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوَضُّاً وَسَلَّمَ) لأنه لم يبق عليه سوى السلام (وإن
تعمد الحدث تمت صلاته) لأنه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة ، وقد تعذر البناء لمكان
التعمد ، وإذا لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة تمت صلاته وقد تقدم ؛ ولو أصابته
نجاسة من خارج أو شج رأسه لا يبنى . وقال أبو يوسف : يبنى كما إذا سبقه الحدث . قلنا
ههنا ينصرف مع قيام الوضوء ، فلم يكن في معنى ما ورد به النص فبقى على أصل القياس .

فصل

(وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضَرًا) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَيُعَدُّهَا عَلَى الْوَقْتِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا ، وَيُرْتَّبُ الْفَوَائِتَ فِي الْقَضَاءِ .
وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ ، وَخَوْفِ فَوْتِ الْوَقْتِيَّةِ ، وَأَنْ تَزِيدَ عَلَى خَمْسٍ (ز)
وَإِذَا سَقَطَ التَّرْتِيبُ لَا يَعُودُ ،

« من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فإن ذلك وقتها لا وقت لها غيره » وقوله
كما فأتى لأن القضاء يحكى الأداء . قال (يقدمها على الوقتية إلا أن يخاف فوتها ، ويرتب
الفوائت في القضاء) والأصل أن الترتيب شرط بين الفاتئة والوقتية وبين الفوائت ، لما روى
ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام
فليصل مع الإمام ثم ليصل التي نسي ، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام » فلو لم يكن
الترتيب شرطاً لما أمره بالإعادة ؛ وما روى أنه عليه الصلاة والسلام فاتته أربعة صلوات
يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي » . قال (ويسقط
الترتيب بالنسيان ، وخوف فوت الوقتية ، وأن تزيد على خمس) أما النسيان فلقوله عليه
الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » الحديث وما تقدم من الحديث ، ووجهه
أن وقت الفاتئة وقت التذكر ، فإذا لم يذكرها فهما صلاتان لم يجمعها وقت واحد فلا يجب
الترتيب ؛ وأما خوف فوت الوقتية فلأن الحكمة لا تقتضي إضاعة الموجود في طلب المفقود ،
ولأن وجود الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الواحد ، فإن اتسع الوقت عمل بها
وإن ضاق فالعمل بالكتاب أولى ؛ وأما كثرة الفوائت فحده دخول وقت السابعة ، لأن
الكثرة بالتكرار ، والتكرار بوجوب السادسة ، ووجوبها بآخر الوقت ، وإنما يتحقق
التكرار بدخول وقت السابعة . وهذا معنى قولنا أن تزيد على خمس ، لأنه متى زادت الفوائت
على خمس تكون ستاً ، ومتى صارت ستاً دخل وقت السابعة . وقال محمد : إذا دخل وقت
السادسة سقط الترتيب ، لأن الجنس كثير ، وجنس الصلاة خمس ، وهذا في الفوائت
الحديثة ؛ أما القديمة فالصحيح أنها لا تنضم إليها لما فيه من الحرج ، وقيل تضم عقوبة له (١)
(وإذا سقط الترتيب) بالكثرة هل يعود إذا قلت ؟ المختار أنه (لا يعود) لأنه لما سقط
باعتبارها فلأن يسقط في نفسها أولى . وصورته لو فاتته صلاة شهر فقضى ثلاثين فجراً ثم
ثلاثين ظهراً وهكذا صبح الجميع ، ولا يعود الترتيب لأن الساقط لا يحتمل العود ؛ وكذا
لو قضى جميع الشهر إلا صلاة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها بجاز لما بينا ، ولا تعد

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : في هذا التعليل نظر لأن العقوبة لازمة لعدم
الضم للضم ، لأن الضم إذا وجد سقط الترتيب فلا عقوبة إذا ، وإذا لم يوجد الضم وجب
الترتيب فلزمت العقوبة ، والله أعلم .

وَيَقْضِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ وَالْوُتْرَ ، وَسُنَّةَ الْفَجْرِ إِذَا فَاتَتْ مَعَهَا ، وَالْأَرْبَعَ قَبْلَ الظُّهْرِ يَقْضِيهَا بَعْدَهَا .

باب النوافل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثَلَاثِي عَشْرَةِ رَكْعَةٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا ،

الوتر في الفوائت لأنها ليست من الفرائض ، ولأنها لو عدناها كملت الست ؛ ولا يدخل في حدّ التكرار وهو المأخوذ في الكثرة (ويقضى الصلوات الخمس) لما رونا (والوتر) لما بيننا من وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره أو إذا استيقظ » وفي رواية « من نام عن وتر فليصل إذا أصبح » فكل ذلك يدل على الوجوب (وسنة الفجر إذا فاتت معها) لأنه عليه الصلاة والسلام قضاهما معها ليلة التعريس . وعن محمد أنه يقضيها وإن فاتت وحدها ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضاهما دون غيرها من السنن فدلّ على اختصاصها بذلك (والأربع قبل الظهر يقضيها بعدها) قالت عائشة : كان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا فاتته الأربع قبل الظهر قضاهما بعد الظهر ، ولأن الوقت وقت الظهر وهي سنة الظهر ؛ ثم عند أبي يوسف يقضيها قبل الركعتين لأنها شرعت قبلها ؛ وعند محمد بعدها لأنها فاتت عن محلها ، فلا يفوت الثانية عن محلها أيضا ، وهذا بخلاف سنة العصر ، لأنها ليست مثلها في التأكيد ، ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصلاة بعد العصر

باب النوافل

عن أم حبيبة وعائشة وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وابن عمر رضي الله عنهم قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثَلَاثِي عَشْرَةِ رَكْعَةٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » فهذه مؤكّداً لا ينبغي تركها ، فقد قال عليه الصلاة والسلام في ركعتي الفجر « صلوهما ولو أدركتكم الخيل » وقال « هما خير من الدنيا وما فيها » روته عائشة حتى كره أن يصليهما قاعداً لغير عز. وقال عليه الصلاة والسلام « من ترك أربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي » (ويستحب أن يصلي بعد الظهر أربعا) قالت أم حبيبة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر ،

• - الاختيار - أول

وَقَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتًّا ، وَقَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا ، وَيُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا (س) ، وَيَلْزَمُ التَّطَوُّعُ بِالشَّرُوعِ مُضْمِيًّا (ف) وَقَضَاءً (ف) ،

وأربع بعدها حرّمه الله على النار » (وقبل العصر أربعاً) وعن أبي حنيفة ركعتين ، وكل ذلك جاء عنه عليه الصلاة والسلام (وبعد المغرب ستاً) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بشيء عدلن له عبادة ثنتي عشرة سنة » وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير ، وقيل هي ناشئة الليل وتسمى صلاة الأوابين ؛ وروى عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة » (وقبل العشاء أربعاً) وقيل ركعتين (وبعداً أربعاً) وقيل ركعتين ؛ وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العشاء أربعاً ، ثم يصلي بعدها أربعاً ثم يضطجع (ويصلي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً) هكذا روى عن ابن مسعود ؛ وروى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال « من كان مصلياً الجمعة فليصل قبلها أربعاً وبعدها أربعاً (١) » وقيل بعدها ستاً بتسليمتين مروى عن علي وهو مذهب أبي يوسف ، وكل صلاة بعدها سنة يكره القعود بعدها ، بل يشتغل بالسنة لثلاث يفصل بين السنة والمكتوبة ؛ وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد مقدار ما يقول : اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، ثم يقوم إلى السنة » ولا يتطوع مكان الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام « أيعجز أحدكم إذا فرغ من صلاته أن يتقدم أو يتأخر بسبعته (٢) » وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لثلاث يظن الداخل أنهم في الفرض . قال (ويلزم التطوع بالشروع مضياً وقضاء) لقوله تعالى - ولا تبطلوا أعمالكم - وقياساً على الصوم فيجب المضى ويجب القضاء لعدم الفصل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للصائم « أجب أخاك واقض يوماً مكانه » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة وحفصة وقد أفطرتا في صوم التطوع « اقضيا يوماً مكانه ولا تعودا » ويجوز قاعداً مع القدرة على القيام لقول عائشة (٣) « كان عليه الصلاة والسلام

(١) هذا الحديث ذكره الزيلعي نقلاً عن الإمام مسلم من رواية أبي هريرة بلفظ « من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً » أما روايته باللفظ المذكور في الشرح فلم أطلع عليه . (٢) قوله بسبعته : أي نافلته ، والأولى أن يتأخر خطوة .

(٣) قوله لقول عائشة ، الحديث المذكور في كتب الحنفية لإثبات هذا المدعى هو ما أخرجه الجماعة إلا مسلماً عن عمران بن حصين قال « سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعداً فقال : من صلى قائماً فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف =

فان افْتَتَحَهُ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ لِغَيْرِ عُدْرٍ جَازَ (سم) وَيُكْرَهُ . وَصَلَاةُ اللَّيْلِ رَكَعَتَانِ بِتَسْلِيمَةٍ أَوْ أَرْبَعٍ أَوْ سِتٍّ (سم ف) أَوْ ثَمَانٍ ، وَيُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفِي النَّهَارِ رَكَعَتَانِ أَوْ أَرْبَعٍ (ف) ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا الْأَرْبَعُ ،

يُصَلِّي قَاعِدًا ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ قَامَ فَقَرَأَ آيَاتِ ثُمَّ رَكَعَ وَسَجَدَ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْقُعُودِ ، وَلَآنَ الصَّلَاةُ خَيْرٌ مَرَضُوعٍ (١) فَرُبَّمَا شَقَّ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فِجَازَ لَهُ ذَلِكَ إِحْرَازًا لِلْخَيْرِ ، وَهَذَا مِمَّا لَمْ يَنْقُلْ فِيهِ خِلَافٌ . قَالَ (فان افْتَتَحَهُ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ لِغَيْرِ عُدْرٍ جَازَ ، وَيُكْرَهُ) وَقَالَا : لَا يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِالنَّذْرِ . وَلَهُ أَنْ فَوَاتِ الْقِيَامَ لَا يَبْطُلُ التَّطَوُّعُ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَقَاءُ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقِيَامَ صِفَةُ زَائِدَةٍ فَلَا يُلْزَمُ إِلَّا بِالتَّزَامِهِ صَرِيحًا كَالْتَّابِعِ فِي الصُّومِ ، وَلِهَذَا خَالَفَ النَّذْرُ . قَالَ (وَصَلَاةُ اللَّيْلِ رَكَعَتَانِ بِتَسْلِيمَةٍ أَوْ أَرْبَعٍ أَوْ سِتٍّ أَوْ ثَمَانٍ) وَكُلُّ ذَلِكَ نَقْلٌ فِي تَهْجِدِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (٢) (وَيُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ ، وَقِيلَ لَا يَكْرَهُ كَالثَّمَانِ . قَالَ (وَفِي النَّهَارِ رَكَعَتَانِ أَوْ أَرْبَعٍ ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا الْأَرْبَعُ) وَقَالَا : الْأَفْضَلُ فِي اللَّيْلِ الْمُثْنِي اعْتِبَارًا بِالرَّوَايَةِ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « صَلَاةُ اللَّيْلِ مِثْنِي مِثْنِي (٣) » وَبَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ فَسَلَمٌ ؛ وَلَهُ قَوْلُ عَائِشَةَ « كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُصَلِّي بَعْدَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا لَا تَسْأَلُ عَنْ حَسَنٍ وَطَوْنٍ ، ثُمَّ أَرْبَعًا لَا تَسْأَلُ عَنْ حَسَنٍ وَطَوْنٍ » . وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُوَاظِبُ عَلَى صَلَاةِ الضُّحَى أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ ، وَلَئِنَّمَا أَدُومَ تَحْرِيمَةٍ ، فَكَانَ أَشَقُّ فَتَكُونُ أَفْضَلَ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ أَحْزَمُهَا » أَيْ أَشَقُّهَا . أَمَّا الرَّوَايَةُ فَتُؤَدِّي بِجَمَاعَةٍ فَكَانَ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ عَنْهُمْ . وَأَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مِثْنِي مِثْنِي » مَعْنَاهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ : أَنَّهُ يَنْشَهِدُ عَلَى كُلِّ رَكَعَتَيْنِ ، فَسَاءَ مِثْنِي لَوْ قَوَّعَ الْفَصْلَ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ

= أَجْرُ الْقَائِمِ » هـ . وَقَالَ النَّوَوِيُّ : قَالَ الْعُلَمَاءُ : هَذَا فِي النَّافِلَةِ . أَمَّا الْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فَقَدْ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِهَذَا اللَّفْظِ قَالَتْ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي صَلَاةَ اللَّيْلِ جَالِسًا قَطُّ حَتَّى أَسْنَّ ، وَكَانَ يَقْرَأُ قَاعِدًا حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ قَامَ فَقَرَأَ نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ ثُمَّ رَكَعَ .

(١) قَوْلُهُ خَيْرٌ مَرَضُوعٌ : أَيْ مَشْرُوعٌ لَكَ وَمَرْفُوعٌ عَنْكَ ، لِكُونِهَا غَيْرَ وَاجِبَةٍ ، وَمَا كَانَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ مَا قَدْ يَفْضَى إِلَى تَرْكِهِ ، وَالْقِيَامُ قَدْ يَفْضَى إِلَى ذَلِكَ ، فَانَّهُ رُبَّمَا يَشُقُّ عَلَى الْمُصَلِّي فَلَا يَشْتَرُطُ لَثَلَا يَنْقَطِعُ بِسَبَبِهِ عَنِ الْخَيْرِ .

(٢) ذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ .

(٣) قَوْلُهُ « صَلَاةُ اللَّيْلِ مِثْنِي مِثْنِي » إِلَى هُنَا انْتَهَى الْحَدِيثُ كَمَا جَاءَ فِي كُتُبِ الرِّوَايَةِ وَكُتُبِ الْفَقْهِ الَّتِي عَنِيَتْ بِذِكْرِ الْأَدْلَةِ .

ولا يزيدُ في النهارِ على أربعٍ يتسليمةً ، وطُولُ القيامِ أفضلُ من كثرة السجودِ ، والقراءةُ واجبةٌ في جميع ركعات النفلِ .

فصل

الترابيع سنة مؤكدة ،

بتشهد ، ويؤيده ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي أربعاً قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقرئين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين » قال الترمذى : معناه الفصل بينهما بالتشهد (ولا يزيد في النهار على أربع بتسليمة) لأنه لم ينقل . قال (وطول القيام أفضل من كثرة السجود) لما روى جابر قال « قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أى الصلاة أفضل ؟ قال : طول القنوت (١) » لأنه أشق ولأن فيه قراءة القرآن ، وهو أفضل من التسبيح . قال (والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل) لأن كل شفع صلاة ، فانه لا يجب بالتحريم سوى شفع واحد ، والقيام إلى الثالثة كتحريم مبتدأة حتى قالوا يستحب الاستفتاح في الثالثة . ويجوز للراكب أن ينفل على دابته إلى أى جهة توجهت يومئذ إيماء إذا كان خارج المصر . قال ابن عمر « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى على حمار وهو متوجه إلى خير يومئذ إيماء » . وعن أبي حنيفة أنه ينزل لركعتي الفجر لأنهما آكد من غيرهما . وعن أبي يوسف أنه يجوز في المصر أيضا . وعن محمد أنه يكره . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأن النص ورد خارج المصر ، لأن الحاجة إلى الركوب فيه أغلب ، فلا يقاس عليه المصر .

فصل

(الترابيع سنة مؤكدة) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقامها في بعض الليالي ، وبين العلر في ترك المواظبة وهو خشية أن تكذب علينا ، وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر بن الخطاب إلى يومنا هذا . قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . وروى أسد بن عمرو عن أبي يوسف قال : سألت أبا حنيفة عن الترابيع وما فعله عمر ؟ فقال : الترابيع سنة مؤكدة ولم يتخرصه (٢) عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقد سنَّ عمر هذا وجع الناس على أبي بن كعب فصلاها جماعة والصحابة متوافرون :

(١) قوله القنوت : أى القيام .

(٢) قوله يتخرصه ، قال في القاموس : تخرصه : افترى عليه .

وَيَتَّبَعِي أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ ،
فَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ ، كُلُّ تَرَوِيحَةٍ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ
يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ ، وَكَذَا بَعْدَ الْخَامِسَةِ ، ثُمَّ
يُوتِرُ بِهِمْ ، وَلَا يُصَلِّي الْوُتْرَ بِجَمَاعَةٍ إِلَّا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ
الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَيُكْرَهُ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ . وَالسَّنَةُ
خَتَمُ الْقُرْآنِ فِي التَّرَاوِيحِ مَرَّةً وَاحِدَةً ،

منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس وابنه طلحة والزبير ومعاذ وأبي وغيرهم من المهاجرين
والأنصار ، وما رد عليه واحد منهم ، بل ساعدوه ووافقوه وأمروا بذلك . والسنة إقامتها
بجماعة لكن على الكفاية ، فلو تركها أهل مسجد أساءوا ، وإن تخلف عن الجماعة أفراد
وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين . قال (وينبغي أن يجتمع الناس في كل ليلة من شهر
رمضان بعد العشاء ، فيصلي بهم إمامهم خمس ترويعات كل ترويعه أربع ركعات
بتسليمتين ، يجلس بين كل ترويعتين مقدار ترويعه ، وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم)
هكذا صلى أبي بالصحابة ، وهو عادة أهل الحرمين (ولا يصلي الوتر بجماعة إلا في شهر
رمضان) وعليه الإجماع . قال أبو يوسف : إذا قنت في الوتر لا يجهر ، ويقنت المقتدي
أيضا لأنه دعاء ، والأفضل فيه الإخفاء . وقال محمد : يجهر الإمام ويؤمن المأموم ،
ولا يقرأ لشبهه بالقرآن ، واختلاف الصحابة هل هو منه أم لا ؟ والمفرد إن شاء جهر ،
وإن شاء خفت ، والمسبوق في الوتر إذا قنت مع الإمام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لأنه مأمور
به مع الإمام متابعة له فصار موضعا له ، فلو قنت ثانيا يكون تكرار له في غير موضعه وهو
غير مشروع ، ولا يزيد الإمام (١) في التراويح على التشهد ، وإن علم أنه لا يثقل على
الجماعة يزيد ، ويأتي بالدعاء ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح ، ووقتها ما بين العشاء إلى
طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ، وبعد الوتر يجوز لأنها تبع
للعشاء دون الوتر ؛ والأفضل استيعاب أكثر الليل بها لأنها قيام الليل ، وينوي التراويح
أو سنة الليل أو قيام رمضان (ويكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكلها (والسنة
ختم القرآن في التراويح مرة واحدة) ، وعن أبي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع له

(١) قوله ولا يزيد الإمام ، إلى قوله : ويأتي بالثناء ، عبارة متن التنوير مع شرحه :
ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل شفع ، ويزيد الإمام على التشهد إلا أن يمل القوم فيأتي
بالصلوات ، ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي ، ويترك الدعوات
ويجتنب المنكرات : هزيمة القراءة ، وترك تعوذ وتسمية وطمأنينة وتسبيح واستراحة اه .
والمراد بهزيمة القراءة السرعة فيها .

والأفضلُ في السننِ المنزِلُ إلا التراويحَ .

فصل

صلاةُ كُسُوفِ الشَّمْسِ رَكْعَتَانِ كَهَيْئَةِ (ف) النَّافِلَةِ ، وَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُ الْجُمُعَةِ ، وَلَا يَجْهَرُ (ف) وَلَا يَخْطُبُ (ف) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَلَّى النَّاسُ فَرَادَى رَكْعَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعًا ، وَيَدْعُونَ بَعْدَهَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ ، وَفِي خُسُوفِ الْقَمَرِ يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدَةٍ (ف) ، وَكَذَا فِي الظُّلُمَةِ وَالرَّيْحِ وَخَوْفِ الْعَدُوِّ .

الحَمْدُ ، وَالْأَفْضَلُ فِي زَمَانِنَا مَقْدَارُ مَا لَا يُؤَدِّي إِلَى تَغْيِيرِ الْقَوْمِ عَنِ الْجَمَاعَةِ ، وَالْأَفْضَلُ تَعْدِيلُ الْقِرَاءَةِ بَيْنَ التَّسْلِيَّاتِ ، وَكَذَا بَيْنَ الرُّكْعَتَيْنِ فِي التَّسْلِيمَةِ (وَالْأَفْضَلُ فِي السَّنَنِ الْمَنْزِلُ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَفْضَلُ صَلَاةِ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ » . قَالَ (إِلَّا التَّرَاوِيحَ) لِأَنَّهَا شَرَعَتْ فِي جَمَاعَةٍ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ .

فصل

(صلاة كسوف الشمس ركعتان كهية النافلة) لما روى جماعة من الصحابة : منهم ابن مسعود وابن عمر وسهرة والأشعري « أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كهية صلاتنا ولم يجهر فيهما » واعتبارا لما يغيرها من الصلوات . وقال عليه الصلاة والسلام لما كسفت الشمس « إذا رأيتم شيئا من هذه الأشياء فافزعوا إلى الصلاة » فينصرف إلى الصلاة المعهودة وهي ما ذكرنا . قال (ويصلي بهم إمام الجمعة) لأنه اجتماع فيشترط نائب الإمام تحرُّزا عن الفتنة كالجمعة (ولا يجهر) لما تقدم (ولا يخطب) لأنها لم تنقل ، ويطول بهم القراءة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة ، وفي الثانية بقدر آل عمران (فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعا) لأنها نافلة ، والأصل فيها الفرادى ، وتحرُّزا عن الفتنة (ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس) هكذا فعله صلى الله عليه وسلم . وقال « إذا رأيتم شيئا من هذه الأفزع فارغبوا إلى الله بالدعاء والذكر والاستغفار » (وفي خسوف القمر يصلى كل وحده) لأنه يكون ليلا فيتعلو الاجتماع (وكذا في الظلمة والرياح وخوف العدو) لما رويناه .

فصل

لاصلاة في الاستسقاء (فسم) ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا
فَرَادَى فَحَسَنٌ ،

فصل

(لاصلاة في الاستسقاء ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا فرادى فحسن) قال
تعالى - استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا - . وقال تعالى - ويا قوم
استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة إلى قوتكم - علق
إرسال المطر بالاستغفار ، والحديث المشهور (١) « أن أعرابيا دخل عليه صلى الله عليه
وسلم يوم الجمعة وقال : يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي ، وأجدبت الأرض
فادع الله أن يسقينا ، فرفع يديه ودعا ، قال أنس : والسماء كأنها زجاجة ليس بها قذعة ،
فنشأت ممطرة ، حتى إن الرجل القوي لثمهم نفسه حتى عاد إلى بيته ، ومطرنا
إلى الجمعة القابلة » ولأنه عليه الصلاة والسلام «صلاها مرة وتركها أخرى فلا تكون سنة » .

(١) قوله والحديث المشهور ، نقل صاحب [بلوغ المرام] في كتابه الرواية عن أنس
هكذا . وعن أنس « أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم قائم
يخطب ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال ، وانقطعت السبل ، فادع الله عز وجل
يغيثنا ، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم ، ثم قال : اللهم أغثنا ، اللهم أغثنا ، ونقل شارحه
عن مسلم ، قال أنس « فلا والله ما نرى في السماء من سحب ولا قرعة ، وما بيننا وبين
سبع من بيت ولا دار . قال : فطلعت من ورائه ممطرة مثل الترس ، فلما توسطت السماء
انتشرت ثم أمطرت ، قال : فلا والله ما رأينا الشمس سبتا ، ثم دخل رجل من ذلك الباب
في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فاستقبله قائما ، فقال :
يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل ، فادع الله بمسكها عنا ، قال : فرفع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال : اللهم حوالينا ولا علينا ، اللهم على الآكام والظراب
وبطون الأودية وتناكب الأشجار ، قال : فانقلعت وخرجنا نمشي في الشمس ، قال شريك :
فسألت أنس بن مالك : أهو الرجل الأول ؟ قال : لا أدري ، اه . وقوله قرعة هي بفتح
القاف والزاي كشجرة : وهي القطعة من السحاب والغيم ، وجمعها قزع ، وقوله سبع
هو بفتح السين المهملة وسكون اللام : جبل بقرب المدينة .

وَلَا يُخْرِجُ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ .

باب سجود السهو

وَيَسْجُدُ لَهُ بَعْدَ السَّلَامِ (ف) سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ ،

وعن عمر أنه استسقى بدعاء العباس ، وقال : لقد استسقيت لكم بمجاديح (١) السماء التي يستنزل بها الغيث . وقال أبو يوسف ومحمد : يصلي الإمام ركعتين بلا أذان ولا إقامة يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطب متنكباً قوساً أو معتمداً على سيفه . وروى ابن كاس عن محمد أنه يكبر كتكبير العيد ، لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد . وقال أبو يوسف : لا يكبر ، وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر ابن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح ، وقياساً على الصلاة في سائر الأفراح ، ويستقبل القبلة بالدعاء لأنه سنة في الدعاء ويقبل رداءه ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قلب رداءه . وقال أبو حنيفة : لا يسن ذلك كغيره من الأدعية ، وتقليب الرداء أن يجعل بجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، ثم يدعو قائماً والناس قعود مستقبلون القبلة . قال محمد : أحب إلى أن يخرج الناس إلى الاستسقاء ثلاثة أيام متتابعة . وروى أكثر من ذلك . قال (ولا يخرج معهم أهل الذمة) لأن ابن عمر نهى عنه ، ولأن اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة . قال تعالى - وما دعاء الكافرين إلا في ضلال - .

باب سجود السهو

سجود السهو واجب ، وقال بعضهم سنة ، والأول أصح ، لأنه شرع لنقص تمكن في الصلاة ورفع واجب فيكون واجباً ، ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة ، ووجب نظراً للمعذور بالسهو لا للمتعذر . قال (ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم) قال عليه الصلاة والسلام « لكل سهو سجدتان بعد السلام » . وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة « أنه صلى الله عليه وسلم سجد سجدتين السهو بعد السلام » ثم قيل يسلم تسليمتين ، وقيل تسليمة واحدة وهو الأحسن ، ثم يكبر ويخر ساجداً ويسبح ، ثم يرفع رأسه ، ويفعل

(١) المجاديح واحدها مجدح ، والياء زائدة للإشباع ، والقياس أن يكون واحدها مجداح ، فأما مجدح فجمعه مجادح ، والمجدح : نجم من النجوم ، قيل : هو الدبران ، وقيل : هو ثلاثة كواكب كالآثاني تشبهاً بالمجدح الذي له ثلاث شعب ، وهو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر نهاية .

وَيَجِبُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جَنْسِهَا ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيهَا يُخَافَتْ بِهِ أَوْ عَكْسَ (ف) ، وَلَا يَلْزَمُ لترك ذِكْرُ إِلَّا الْقِرَاءَةَ وَالتَّشَهُدَيْنِ وَالْقُنُوتَ وَتَكْبِيرَاتِ (ف) الْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ قَرَأَ فِي الرُّكُوعِ أَوْ الْقُعُودِ سَجْدَةً لِلسُّهُوِّ ، وَإِنْ تَشَهَّدَ فِي الْقِيَامِ أَوْ الرُّكُوعِ لَا يَسْجُدُ ، وَمَنْ سَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَكْفِيهِ سَجْدَتَانِ ، وَإِذَا سَهَا الْإِمَامُ فَسَجَدَ سَجْدَةً لِلْمَأْمُومِ وَإِلَّا فَلَا (ف) ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَا يَسْجُدُ ، وَالْمُسْبِقُ يَسْجُدُ مَعَ الْإِمَامِ ثُمَّ يَقْضِي ، وَمَنْ سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبَ عَادَ وَتَشَهَّدَ ،

ذلك ثانياً ، ثم يتشهد ويأتي بالدعاء ، لأن موضع الدعاء آخر الصلاة ، وهذا آخرها . قال (ويجب إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها) كزيادة ركوع أو سجود أو قيام أو قعود ، لأنه لا يخلو عن ترك واجب أو تأخيره عن محله ، وذلك موجب للسهو ، لأنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسبح به فعاد وسجد للسهو . قال (أو جهر الإمام فيها يخاف به أو عكس) لأن الجهر والخافتة واجب في موضعهما في حق الإمام ، والمعتبر في ذلك مقدار ما يجوز به الصلاة على الاختلاف لأن ما دون ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه . قال (ولا يلزم ترك ذكر إلا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيدين) لأن ذلك واجب ، وما عدا ذلك من الأذكار كالتكبيرات والتسبيح سنة (وإن قرأ في الركوع أو القعود سجد للسهو ، وإن تشهد في القيام أو الركوع لا يسجد) وهذا لأن القعود والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب ، والقيام محل الثناء فلا تغيير فلا يجب . وقيل إن بدأ في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ، ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لأنه ليس في موضعه (ومن سَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَكْفِيهِ سَجْدَتَانِ) لقوله عليه الصلاة والسلام « سجدتان بعد السلام يجزيان عن كل زيادة ونقصان » . قال (وإذا سَهَا الْإِمَامُ فَسَجَدَ سَجْدَةً لِلْمَأْمُومِ وَإِلَّا فَلَا) تحقيقاً للموافقة ونفياً للمخالفة (وإن سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَا يَسْجُدَانِ) ولا أحدهما ، لأنه لو سجد المؤتم فقد خالف إمامه ، وإن سجد الإمام يؤدَّى إلى قلب الموضوع وهو تبعية الإمام للمأموم . قال (والمسبوق يسجد مع الإمام) للموافقة (ثم يقضى) ما عليه ؛ ولو سَهَا فِي الْقَضَاءِ يَسْجُدُ لِأَنَّهُ مُنْفَرِدٌ ، وَلَوْ سَهَا الْلاحِقُ فِي الْقَضَاءِ لَا يَسْجُدُ لِأَنَّهُ مُؤْتَمٌّ كَأَنَّهُ خَلْفَ الْإِمَامِ ، وَلَوْ سَجَدَ مَعَ الْإِمَامِ لَا يَحْتَاجُ بِهِ لِأَنَّهُ يَقْضِي أَوَّلَ صَلَاتِهِ ، وَيَسْجُدُ إِذَا فَرَغَ لِأَنَّهُ مَحَلُّ آخِرِ الصَّلَاةِ كَمَا مَرَّ ، وَالْقِيمُ خَلْفَ الْمَسَافِرِ حَكْمُهُ حَكْمُ الْمُسْبِقِ فِي سَجْدَتِي السُّهُوِّ . قال (وَمَنْ سَهَا عَنْ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبَ عَادَ وَتَشَهَّدَ) لِأَنَّهُ مَا يَقْرُبُ مِنَ الشَّيْءِ يَأْخُذُ حَكْمَهُ وَلَا يَسْجُدُ لِلسُّهُوِّ (١) هُوَ

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : وفي النهاية المختار أنه يسجد لأنه يقلد ما اشتغل بالقيام صار مؤخراً واجبا وجب وصله بمقابله من الركن فصار تاركاً للواجب فيجب عليه السهو .

وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو ، وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام عاد ما لم يسجد ، فإن سجد ضم إليها سادسة (ف) وصارت نفلا ، وإن قعد في الرابعة قعد التشهد ثم قام عاد وسلم ، وإن سجد في الخامسة ثم فرضه ، فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسهو والركعتان له نافلتان . ومن شك في صلاته فلم يدرك كم صلى وهو أول ما عرض له استقبل (ف) ، فإن كان يعرض له الشك كثيرا بتي على غالب ظنه (ف) فإن لم يكن له ظن بتي على الأقل .

الصحيح كأنه لم يقم (وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد) لأنه كالأثم (ويسجد للسهو) لتركه الواجب ، ولأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك . قال (وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام عاد ما لم يسجد) لما روينا « أنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسيح به فعاد » ولأنه قد بقي عليه ركن وهو القعدة الأخيرة فيعود ليأتي به في محله ليم فرضه ويسجد للسهو لما بينا (فإن سجد ضم إليها سادسة وصارت نفلا) لأنه انتقل إلى النفل بالسجدة ، لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة ، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض ، فقد خرج وبقي عليه ركن فبطل فرضه فيضم إليه سادسة ، لأن النفل بالخمسة غير مشروع . وقال محمد : بطلت الصلاة أصلا بناء على أصل ، وهو أنه متى بطلت الفرضية بطل أصل الصلاة عنده لأن التحريم عقدت للفرض فيبطل ببطلانه ، وعندهما لا يبطل أصل الصلاة ، لأن بطل الوصف لا يوجب بطلان الأصل ، لأن التحريم عقدت لصلاة هي فرض . قال (وإن قعد في الرابعة قعد التشهد ثم قام عاد وسلم) لأنه بقي عليه السلام وما دون الركعة بمحل الرفض فيعود (وإن سجد في الخامسة تم فرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قلت هذا أو فعلته فقد تمت صلاتك » (فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسهو ، والركعتان له نافلتان) لأنه صح شروعه في النفل بعد إتمام الفرض فيضم السادسة للنهي عن البتراء وقد بقي عليه الصلاة والسلام في الفرض وقد أخره عن محله فيسجد للسهو . قال (ومن شك في صلاته فلم يدرك صلى وهو أول ما عرض له استقبل ، فإن كان يعرض له الشك كثيرا بتي على غالب ظنه ، فإن لم يكن له ظن بتي على الأقل) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أخبار مختلفة ، روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أثلثا صلى أم أربعا وذلك أول ما سها استقبل » وأنه نص في المسئلة الأولى . وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم التحرى عند الشك فحملناه على كثرة الشك . وروى ابن عوف والخلدري عنه البناء على اليقين ، فحملناه على ما إذا لم يكن له رأى عملا بالنصوص كلها ، ثم إذا بتي يقعد في كل موضع يحتمل أن يكون آخر الصلاة تحرزا عن ترك فرض القعدة .

باب سجود التلاوة

وَهُوَ وَاجِبٌ (ف) عَلَى التَّالِي وَالسَّامِعِ ، وَهِيَ فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ ، وَالرَّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ ، وَمَرْيَمَ ، وَالْأُولَى (ف) فِي الْحَجِّ ، وَالْفُرْقَانِ ، وَالنَّمْلِ ، وَالْمِ تَنْزِيلُ ، وَصَّ (ف) ، وَحَمَّ السَّجْدَةِ ، وَالنَّجْمِ ، وَالْإِنْشِقَاقِ ، وَالْعَلَقِ . وَشَرَايِطُهَا كَشَرَايِطِ الصَّلَاةِ وَتُقَضَّى (ف) ، فَإِنْ تَلَاهَا الْإِمَامُ سَجَدَهَا وَالْمَأْمُومُ ، وَإِنْ تَلَاهَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدْهَا (م) ، وَإِنْ سَمِعَهَا مَنْ لَيْسَ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا ، وَإِنْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّي مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا يَعْدُ الصَّلَاةَ ،

باب سجود التلاوة

(وهو واجب على التالى والسامع) قال عليه الصلاة والسلام « السجدة على من تلاها ، السجدة على من سمعها » وعلى للوجوب ، ولأن بعض السجديات أمر فيقتضى الوجوب ، وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ، وتجب على التراخي (١) ، وسواء كان التالى كافرا أو حائضا أو نفساء أو جنبا أو محدثا أو صبيا عاقلا أو امرأة أو سكران ، لأن النص لم يفصل ؛ ومن لا يجب عليه الصلاة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود التلاوة كالحائض والنفساء لأنها من أجزاء الصلاة . قال (وهى فى آخر الأعراف ، والرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل ، ومريم ، والأولى فى الحج ، والفرقان ، والنمل ، والم تَنْزِيلُ ، وَصَّ ، وَحَمَّ ، السجدة ، والنجم والانشقاق ، والعلق) هكذا هى فى مصحف عثمان (وشرايطها كشرائط الصلاة) لأنها جزء منها (وتقتضى) لمكان الوجوب ؛ ويكره للسامع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التالى ، لأن التالى كالإمام ، ويكره للإمام أن يقرأها فى صلاة المخافة لئلا يشبه الأمر على القوم ، فربما ركع بعضهم ؛ ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وإن لم يسمعوا حكما للمتابعة كما يلزمهم سهو . قال (فإن تلاها الإمام سجدها والمأموم) لما بينا (ولو تلاها المأموم لم يسجدها) لما بينا فى السهو . وقال محمد : يسجدونها بعد الفراغ لتحقيق السبب وهو السماع وقد زال المانع . قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا ، ولا حكم لتصرف المحجور بخلاف الحائض والنفساء فأنهما منهيان ، والنهى يقتضى القدرة على الفعل والحجر لا ، وإنما لا يجب عليهما لعدم أهليتهما . قال (وإن سمعها من ليس فى الصلاة سجدها) لتحقيق السبب فى حقه والحجر لا يعدوهم . قال (وإن سمعها المصلى ممن ليس فى الصلاة سجدها بعد الصلاة)

(١) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : وفى النهاية إذا سجدها التالى تلزم السامع على الفور اهـ .

وَمَنْ تَلَاهَا فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يَسْجُدْهَا فِيهَا سَقَطَتْ ، وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ تَكْفِيَةً بِحَدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِذَا أَرَادَ السَّجُودَ كَثَّرَ (ف) وَبَحَّدَ ، ثُمَّ كَثَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ .

باب صلاة المريض

إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ صَلَّى قَاعِدًا بِرُكْعٍ وَيَسْجُدُ ، أَوْ مُوْمِيًا إِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ أَوْ مَا مُسْتَلْقِيًا (ف) ، أَوْ عَلَى جَنْبِهِ ،

لتحقق السبب ، وإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم لأنها صارت ناقصة للنهي فلا يتأدى بها الكامل ولا تفسد صلاتهم لأنها لاتنافي الصلاة ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لأنهم يعملوها . قال (ومن تلاها في الصلاة فلم يسجدها فيها سقطت) لأنها صلاتية وهي أقوى من الخارجية فلا تتأدى بها ، ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها وإن شاء سجدها ثم قام فقرأ وهو أفضل ، يروى ذلك عن أبي حنيفة ، لأن الخضوع في السجود أكمل ، وتتأدى بالسجدة الصلاتية لأنها توافقها من كل وجه ، وينوي أداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر في التزادر أنه لا يجوز . وقيل يجوز لأنه أتى بعين الواجب ، ولو نواها في الركوع قيل يجوز لأنه أقرب إلى التلاوة . وقيل لا وتنوب عنها السجدة التي عقب الركوع ، لأن المجانسة بينهما أظهر ، روى ذلك عن أبي حنيفة . قال (ومن كرر آية سجدة في مكان واحد تكفيه سجدة واحدة) دفعا للحرص ، فإن الحاجة داعية إلى التكرار للمعلمين والمتعلمين ، وفي تكرار الوجوب حرج بهم ، وكان جبريل يقرأ السجدة على النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يسمعها أصحابه ولا يسجد إلا مرة واحدة . قال (وإذا أراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه) اعتبارا بالصلاتية ، وهو المروى عن ابن مسعود ، ولا تشهد عليه ولا سلام ، لأنهما للتحليل ولا تحريم هناك .

باب صلاة المريض

(إذا عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد ، أو موميا إن عجز عنهما ، وإن عجز عن القعود أو ما مستلقيا) وقدماه نحو القبلة (أو على جنبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « يصلي المريض قائما ، فإن لم يستطع فقاعدا ، فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئذ يؤمن » ، فإن لم يستطع قاله أحق بقبول العذر (١) منه ، وقال عليه الصلاة والسلام

(١) قوله بقبول العذر ، وجد بهامش بعض النسخ : أى عذر التأخير هو الصحيح .

فَانْ رَفَعَ إِلَى رَأْسِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ إِنْ خَفَضَ رَأْسَهُ جَازًا وَإِلَّا فَلَا ،
فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَقَدَّرَ عَلَى الْقِيَامِ أَوْ مَا قَاعِدًا (ف) ، فَاِنْ
عَجَزَ عَنِ الْإِيمَاءِ بِرَأْسِهِ آخِرَ الصَّلَاةِ ، وَلَا يُؤْمِيُ بِعَيْنَيْهِ (زف) ، وَلَا بِقَلْبِهِ
وَلَا بِحَاجِبَتِهِ (زف) ، وَلَوْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثُمَّ عَجَزَ فَهُوَ كَالْعَجْزِ
قَبْلَ الشَّرُوعِ ، وَلَوْ شَرَعَ مُؤْمِيًا ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَقْبَلَ (زف)
وَمَنْ أُنْغِمِيَ عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ خَمْسَ صَلَوَاتٍ قَضَاهَا (ف) ، وَلَا يَقْضِي أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ .

لعمران بن حصين «صل قائما ، فان لم تستطع فقاعدا ، فان لم تستطع فعلى جنبك ، ولأن
التكليف بقدر الوسع ، والأفضل الاستلقاء ليقع إيماءه إلى جهة القبلة ، ويجعل الإيماء
بالسجود أخفض من الركوع اعتبارا بهما (فان رفع إلى رأسه شيئا يسجد عليه إن خفض
رأسه جاز) لحصول الإيماء (وإلا لا) يجوز لعدم . قال (فان عجز عن الركوع والسجود
وقدر على القيام أو ما قاعدا) لأن فرضية القيام لأجل الركوع والسجود ، لأن نهاية الخشوع
والخضوع فيهما ، ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام
وحده ، وإذا سقط ما هو الأصل في شرعية القيام سقط القيام ؛ ولو صلى قائما موميا جاز ،
والأول أفضل لأنه أشبه بالسجود . قال (فإن عجز عن الإيماء برأسه آخر الصلاة) لما
روينا ، فان مات على تلك الحالة لأشياء عليه ، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم
وليلة لا غير نفيا للخرج كما في الجنون والإنعماء بخلاف النوم حيث يقضيها وإن كثرت ،
لأنه لا يمتد أكثر من يوم وليلة غالبا . قال (ولا يؤمى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) لأن
فرض السجود لا يتأدى بهذه الأشياء فلا يجوز بها الإيماء كما لو أو ما بيده أو رجله بخلاف
الرأس لأنه يتأدى به فرض السجود . وقال زفر : يؤمى بالقلب لأنه يتأدى به بعض الفرائض
وهو النية والإخلاص فيؤدى به الباقي . وجوابه أن الإيماء بالقلب النية ولا يقوم مقام
فعل الجوارح كاللحج . قال (ولو صلى بعض صلاته قائما ثم عجز فهو كالعجز قبل الشروع)
معناه إذا قلر على القعود أتمها قاعدا ، وإن عجز فستلقيا لأنه بناء الضعيف على القوى ،
وإن شرع قاعدا ثم قلر على القيام بنى خلافا لمحمد بناء على ما تقدم أن صلاة القائم خلف
القاعد تجوز عندهما خلافا له (ولو شرع موميا ثم قلر على الركوع والسجود استقبل)
لأنه بناء القوى على الضعيف ولا يجوز لما تقدم (ومن أغمى عليه أو جنَّ خمس صلوات
قضاها ، ولا يقضى أكثر من ذلك) نفيا للخرج ، وذلك عند الكثرة بالتكرار ، وهو
مأثور عن عمر وابنه والحدرى . مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شيء
تنجس من ساعته يصلى على حاله مستلقيا ، وكذا إن كان لا يتنجس لكنه يزداد مرضه

أو تلحقه مشقة بتحريكه بأن بزغ الماء من عينه (١) دفعا لزيادة الحرج . مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلى المكتوبة راكبا بإيماء ، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو مطر أو طين أو عدو لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان في مسير فأنهبوا إلى مضيق فحضرت الصلاة فطروا السماء من فوقهم والبله من أسفل منهم ، فأذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته وأقام ، فتقدم على راحلته فوصل بهم يوى إيماء ، فجعل السجود أخفض من الركوع ، ولأنه إذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف ، وإذا جاز لهم الصلاة ركبانا ففرضهم الإيماء ، لأن الراكب لا يقدر على الركوع والسجود ولما روينا ، وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لأجل الطين صلى قائما بإيماء للعجز عن الركوع والسجود ، وإذا صلى راكبا يوقف الدابة ، لأن في السير انتقالا واختلافا لا يجوز في الصلاة ، وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير كما في حالة الخوف ، ومن كان في السفينة فان قدر على الخروج إلى الشط يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود ، وإن صلى في السفينة أجزأه لوجود شرائطها ، فان كانت موثقة بالشط صلى قائما ، وكذلك إن كانت مستقرة على الأرض لأنه مستقر في أرض السفينة فيأتي بالأركان ، وإن كانت سائرة يصلى قائما ، فان صلى قاعدا وهو يستطيع القيام أجزأه وقد أساء ، وقالا : لا يجوز لأن القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما إذا كانت مربوطة . وله ما روى ابن سيرين قال : أمنا أنس في نهر معقل (٢) على بساط السفينة جالسا ونحن جلوس ، ولأن الغالب فيها دوران الرأس ، والغالب كالمحقق كما في السفر لما كان الغالب فيه المشقة كان كالمحقق في حق الرخصة كذا هنا ، بخلاف المربوطة لأنها تأخذ حكم الأرض ، فان استدارت السفينة وهى سائرة استدار إلى القبلة حيث كانت لأنه يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا يسقط كالمصلى على الأرض ، بخلاف الراكب ، لأن الاستقبال يتعذر عليه إذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعذر ، والله أعلم .

(١) قوله بأن بزغ الماء من عينه . قال في شرح الدر المختار في آخر باب صلاة المريض أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالإيماء . وكتب عليه الإمام الطحطاوى في حاشيته ما نصه : قوله لبزغ الماء بفتح الباء الموحدة وسكون الزاى المعجمة وبالغين المعجمة . قال في القاموس : بزغ الحاجم شرط ، فالغنى لشرط الماء الذى على عينه ، ويجوز أن يكون بالنون والعين المهملة : أى لإخراج الماء الذى على عينه اه حلي بايضاح . (٢) قوله في نهر معقل ، قال في مختار الصحاح : ومعقل بن يسار من الصحابة رضى الله عنهم ينسب إليه نهر بالبصرة اه .

باب صلاة المسافر

وَفَرَضَهُ فِي كُلِّ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ (ف) ، وَيَصِيرُ مُسَافِرًا إِذَا فَارَقَ بَيْتَ الْمِصْرِ قَاصِدًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا بِسَيْرِ الْإِبِلِ وَمَشْيِ الْأَقْدَامِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْجَبَلِ مَا يَلِيْقُ بِهِ ، وَفِي الْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيحِ ، وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَدْخُلَ مِصْرَهُ أَوْ يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ (ف) يَوْمًا فِي مِصْرِ أَوْ قَرْيَةٍ ،

باب صلاة المسافر

(وفرضه في كل رباعية ركعتان) الحديث عائشة رضى الله عنها قالت « فرضت الصلاة في الأصل ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت في السفر » ولا يعلم ذلك إلا توقيفا . وقال عمر رضى الله عنه : صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم . وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله فرض عليكم الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين » ومثله عن علي . أما الفجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالإجماع ، ولو أتم الأربع فقد خالف السنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم لما صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم : أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ، فان قعد في الثانية أجزأه اثنتان عن الفرض ، وقد أساء لتأخير السلام عن موضعه ، وركعتان له نافلة لزيادتها على الفرض ، وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه لأنه ترك ركنا وهو القعدة آخر الصلاة . قال (ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) لأنه لا يصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر ، وقد قالت الصحابة لو فارقنا هذا الحص لقصرنا . وأما التقدير فللقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » والمراد بيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائدة ، فيتناول كل مسافر سفره ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع ، ولو كان السفر الذي تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث لبقى من المسافرين من لم يبين حكمه ، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل في هذا الحكم كل مسافر ، ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافرا . قال (بسير الإبل ومشى الأقدام) لأنه الوسط المعتاد ، فان السير في الماء في غاية السرعة ، وعلى العجل في غاية الإبطاء ، فاعتبرنا الوسط لأنه الغالب . قال (ويعتبر في الجبل ما يليق به ، وفي البحر اعتدال الرياح) لأنه هو الوسط ، وهو أن لا تكون الرياح غالبية ولا ساكنة ، فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلا . قال (ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة خمسة عشر يوما في مصر أو قرية) لأن السفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا بالإقامة ، والإقامة

وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه . ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا يسفّره مقيما باقامته ، والمسافر يصير مقيما بالنية إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعا ، ونية الإقامة من أهل الأختية صحيحة ، ولو نوى أن يقيم بموضعين لا يصح إلا أن يبيت بأحدهما ، والمعتبر في تغيير الفرض قصرا وإتماما آخر الوقت ، ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت ، فإن اقتدى به في الوقت أتم الصلاة ، فإن أتم المسافر المقيم سلم على ركعتين وأتم المقيم ،

بالنية أو بدخول وطنه ، لأن الإقامة ترك السفر ، فإذا اتصل بالنية أتم ، بخلاف المقيم حيث لا يصير مسافرا بالنية ، لأن السفر لإنشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية . وأما دخول وطنه فلأن الإقامة للارتفاق وأنه يحصل بوطنه من غير نية ، وكذا نقل أن النبي وأصحابه كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية . وأما المدة خمسة عشر يوما فنقولة عن ابن عباس وابن عمر ، ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ، ولأن السفر لا يخلو عن اللبس القليل ، فاعتبرنا الخمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدة الطهر ، إذ لها أثر في إيجاب الصلاة وإسقاطها . قال (وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقام بتيوك عشرين ليلة يقصر الصلاة . وعن أنس قال : أقام أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوس تسعة أشهر يقصرون الصلاة . ذال (ومن لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا يسفّره مقيما باقامته) لأنه لا يمكنه مخالفة قال (والمسافر يصير مقيما بالنية) لما بينا (إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر موضعا) لأن إقامتهم لا تتعلق باختيارهم ، لأنهم لو نوا الإقامة ثم أنهزموا انصرفوا فلا تصح نيتهم (ونية الإقامة من أهل الأختية صحيحة) كالأكراد والتركمان في الصحراء والكلا لأنه موضع إقامتهم عادة ، فهو في حقهم كالأمصار والقرى لأهلها . قال (ولو نوى أن يقيم بموضعين لا يصح) إذ لو صح في موضعين لصح في أكثر وأنه ممتنع (إلا أن يبيت بأحدهما) فتصح النية ، لأن موضع الإقامة موضع البيوت ، ألا ترى أن السوق يكون في النهار في حانوته وبعد ساكنة في محلة فيها بيته . قال (والمعتبر في تغيير الفرض قصرا وإتماما آخر الوقت) لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر ، وإن أقام المسافر آخر الوقت تم لما بينا . قال (ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت) لتقرر فرضهما وقد تقدم (فإن اقتدى به في الوقت أتم الصلاة) لأنه التزم متابعتها . قال عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم » وصيرورته متابعا أن يصلي أربعاً (فإن أتم المسافر المقيم سلم على ركعتين) لأنه تم فرضه (وأتم المقيم) لأنه بقي عليه إتمام

وَالْعَاصِي (ف) وَالْمَطِيعُ فِي الرَّخْصِ سَوَاءٌ .

باب صلاة الجمعة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْأَحْرَارِ الْأَصِحَّاءِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ ،

صلاته ، ويستحب أن يقول أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر ، هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (والعاصي والمطيع في الرخص سواء) لإطلاق النصوص ، منها قوله تعالى - فن كان منكم مريضاً أو على سفر - . وقوله تعالى - فان خفتهم فرجالاً أو ركبانا - . وقوله - فتبتموا - . وقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » من غير فصل ، فصار كما إذا أنشأ السفر في مباح ثم نوى المعصية بعده . وأما قوله تعالى - غير باغ ولا عاد - أى غير متلذذ فى أكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ، ونحن لانجعل المعصية سبباً للرخصة ، وإنما السبب لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدام والحر والبرد وغير ذلك ، والمحذور ما يجاوره من المعصية ، فكان السفر من حيث إفادته الرخصة مباحاً ، لأن ذلك مما يقبل الانفصال .

واعلم أن الأوطان ثلاثة : أصلى ويسمى أهلياً ، وهو الذى يستقر الإنسان فيه مع أهله ، وذلك لا يبطل إلا بمثله ، وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله (١) بعزل القرار فيه ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمي نفسه مسافراً بمكة حيث قال « فإنما قوم سفر » . والثانى وطن إقامة ، وهو الذى يدخله المسافر فينوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً ، ويبطل بالأصلى لأنه فوقه ، وبالمماثل لطريانه عليه ، وبانشاء السفر لمناقاته الإقامة . والثالث وطن سكنى ، وهو أن يقيم الإنسان فى مرحلة أقل من خمسة عشر يوماً ، ويبطل بالأول والثانى لأنهما فوقه ، وبمثله لطريانه عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلاة ، والله أعلم .

باب صلاة الجمعة

اعلم أن الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها إلا لعذر . قال الله تعالى - إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وخذوا البيع - . وقال عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل من رواية جابر « واعلموا أن الله فرض عليكم الجمعة فى يومى هذا فى شهرى هذا فى عامى هذا فى مقامى هذا ، فريضة واجبة إلى يوم القيامة » . قال (ولا تجب إلا على الأحرار الأصحاء المقيمين بالأمصار) قال عليه الصلاة والسلام « تجب الجمعة على كل مسلم

(١) إذا لم ينتقل بأهله ولكنه استحدث أهلاً ببلدة أخرى فلا يبطل وطنه الأول ويتم فيها ، ذكره الزيلعى ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَلَا تُقَامُ إِلَّا فِي الْمَصْرِ (ف) أَوْ مُصَلَّاهُ ، وَالْمَصْرُ مَا لَوِ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْثَرِ مَسَاجِدِهِ لَمْ يَسْعَهُمْ . وَلَا بُدُّ مِنَ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ (ف) وَوَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِالْخُطْبَةِ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ خَفِيفَةٍ ،

إلا امرأة أو صبي أو مملوكا . وقال عليه الصلاة والسلام « أربعة لاجمة عليهم : العبد ، والمريض ، والمسافر ، والمرأة » ولأن العبيد مشغولون بخدمة المولى ، والمرأة بخدمة زوجها ، وقد بينا العذر في ترك خروجها إلى الجماعات ، وأما المريض فللعجز . واختلفوا في الأعمى قال أبو حنيفة : لا تجب عليه . وقالوا : تجب إذا وجد قائدا لأنه يصير قادرا على السعي فصار كالضال . وله أنه عاجز بنفسه كالمرضى فلا يصير قادرا بغيره ، فان القائد قد يتركه في الطريق . وأما قوله المقيمين بالأمصار فلقوله عليه الصلاة والسلام « لاجمة ولا تشريق (١) ولا أضحي إلا في مصر جامع » . قال (ولا تقام إلا في المصر) لما روينا (أو مصلاه) لأنه في حكمه (والمصر ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم) روى ذلك عن أبي يوسف . قال محمد بن شجاع الثلجي : هذا أحسن ما قيل فيه ؛ وقيل هو أن يعيش كل صانع بحرفته . وقال الكرخي : ما أقيمت فيه الحدود ، ونفذت فيه الأحكام . وزاد بعضهم : ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس إليه في معاشهم . وعن محمد كل موضع مصره الإمام فهو مصر ، فلو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص صار مصرا ، فلو عزل له ودعاه التحق بالقري . قال (ولا بد من السلطان أو نائبه) لأنه لولا ذلك لاختار كل جماعة إماما فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة ، فربما خرج الوقت ولا يصلون ، ولأن ذلك يفضي إلى الفتنة ، ومع وجود السلطان لا (ووقتها وقت الظهر) لحديث أنس « كنا نصلي الجمعة مع رسول الله إذا مالت الشمس » ولأنها خلف عن الظهر وقد سقطت الظهر فتكون في وقتها . قال (ولا تجوز إلا بالخطبة) لقوله تعالى - فاسعوا إلى ذكر الله - ولا يجب السعي إلا إلى الواجب ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة بدونها . وقالت عائشة : إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة وعليه الإجماع ، وهي قبل الصلاة ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام والأئمة بعده إلى يومنا هذا (يخطب الإمام خطبتين) قائما يستقبل القوم ويستدبر القبلة (يفصل بينهما بقعدة خفيفة) هو المأثور من فعله عليه الصلاة والسلام

(١) قوله لاجمة ولا تشريق النخ ، ذكر الكمال بن الهمام أن هذا الحديث موقوف على الإمام علي كرم الله وجهه ، ثم ذكر أنه يجب أن يحمل على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن القرآن أفاد افتراض الجمعة بدون تخصيص في الأمكنة ، فإذا دام على نفيها في بعض الأماكن لا يكون إلا عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، وللإمام بقية فانظر فتح القدير .

وَأَنِ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ (فسم) ، وَالْأَوَّلَى أَن يَخْطُبَ قَائِمًا طَاهِرًا ،
فَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ جَازَ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْجَمَاعَةِ ، وَمَنْ
لَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا صَلَّاهَا أَجْزَأَتْهُ عَنْ الظُّهْرِ وَإِنْ أُمَّ فِيهَا جَازَ ،

والأئمة بعده . قال (وإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز) وكذلك التسيحة ونحوها ، وإن
تعمد ذلك لغير عذر فقد أساء وأخطأ السنة . وقالوا : لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ،
لأن الخطبة شرط . والتسيحة والتحميدة لا تسمى خطبة . وله أن التسيحة والتحميدة خطبة .
لاشتمالها على معان جمة والعبرة للمعاني « وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :
يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسئلة »
سمى هذا القدر خطبة والخطبة لانهاية لها ، فيتعلق الجواز بالأدنى ، ولقوله تعالى - فاسعوا
إلى ذكر الله - وهذا ذكر فتجوز الجمعة به (والأولى أن يخطب قائما طاهرا) هو المأثور
(فإن خطب قاعدا أو على غير وضوء جاز) لما روى أن عثمان لما أسن كان يخطب
قاعدا ، ولأن الطهارة ليست بشرط للخطبة لأنه ذكر لا يشترط له استقبال القبلة فلا تشترط
له الطهارة كال تلاوة والأذان والإقامة ، إلا أنه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلاة
بالوضوء ، وقد أساء لمخالفته السنة . قال (ولا بد من الجماعة) لأنها مشتقة منها ، ولا
خلاف في ذلك . واختلفوا في كيتها . قال أبو حنيفة : لا بد من ثلاثة سوى الإمام ، وأن
يكون الإمام والثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة . وقال أبو يوسف ومحمد :
اثنان سوى الإمام ، والأصح أن محمدا مع أبي حنيفة . لأبي يوسف أن الاثنین جماعة لأنه
مشتق من الاجتماع وقد وجد . ولهما أن الجمع الصحيح ثلاثة وما دونها مختلف فيه ،
والجماعة شرط بالإجماع فلا يتأدى بالمختلف . قال محمد : لا بأس بصلاة الجمعة في المصر
في موضعين وثلاثة ولا يجوز أكثر من ذلك ، لأن المصر إذا بعدت أطرافه شق على أهله
المشي من طرف إلى طرف فيجوز دفعا للخرج ، وأنه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها ،
ولهذا كان علي رضي الله عنه يصلي العيد في الجبانة : أي المصلى ، ويستخلف من يصلي
بضعفة الناس بالمدينة ، والجبانة من المدينة والخلاف في الجمعة والعيد واحد . وقال
أبو حنيفة : لا تجوز إلا في موضع واحد لأنه المتوارث ، ولأنه لو جاز في موضعين لحاز
في جميع المساجد كغيرها من الصلوات وأنه ممتنع . وقال أبو يوسف كذلك إلا أن يكون
بين الموضعين نهر فاصل كبغداد لأنه يهير كصيرين . وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسر
يوم الجمعة لتقطع الوصلة بين الجبانيين ، فإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم
المزاحم ، وقد وقعت في وقتها بشرائطها ، وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر ، فإن
صلى أهل المسجدتين معا ، أو لا يدري من سبق فصلاة الكل فاسدة لعدم الأولوية فلا يخرج
عن العهدة بالشك . قال (ومن لا تجب عليه) الجمعة (إذا صلاها أجزأته عن الظهر ، وإن
أُمَّ فيها جاز) لأنها وضعت عنهم تخفيفا ورخصة لمكان العذر ، فإذا حضروا زال العذر

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِغَيْرِ عُدْرٍ جَازٍ (ز) وَيَكْرَهُهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ
الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ يَبْطُلُ ظَهْرُهُ بِالسَّعْيِ (س) ، وَيَكْرَهُهُ لِأَصْحَابِ الْأَعْدَارِ
أَنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَجَاعَةٍ فِي الْمِصْرِ ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ
الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ وَاسْتَمَعُوا وَأَنْصَتُوا ، وَتَكْرَهُ الصَّلَاةُ وَالْإِمَامُ يُخْطَبُ
قَادًا أذَّنَ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ ،

فتجوز صلاتهم كالمسافر إذا صام ، وإذا حضروا صارت صلاتهم فرضا فتجوز إمامتهم
كما في سائر الصلوات ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بمكة وهو مسافر . قال
(ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز ويكره) وقال زفر : لا يجوز ، وأصله
الاختلاف في فرض الوقت . قال أبو حنيفة وأبو يوسف : هو الظهر ، لكن العبد مأمور
باسقاطه عنه بأداء الجمعة . وقال محمد : هو الجمعة لأنه مأمور بها ، والفرض هو المأمور
به ، وله أن يسقطه بالظهر رخصة . وعنه أن الفرض أحدهما لابعينه ويتعين بأدائه ، لأن
أيهما أدَّى سقط عنه الفرض ، فدل أن الواجب أحدهما . وعند زفر هو الجمعة ، والظهر
بدل عنها في حق غير المعبور لأنه مأمور بالجمعة منهى عن الظهر ، فإذا فاتت الجمعة أمر
بالظهر ، وهذا آية البدلية . ولنا أن التكليف يعتمد القدرة ، والعبد إنما يقدر على أداء الظهر
بنفسه دون الجمعة لأنها تتوقف على شرائط تتعلق باختيار الغير ، ولهذا لو فاتته الجمعة أمر
بقضاء الظهر لا بالجمعة ، ويجوز أن يكون الفرض الظهر ، ويؤمر بتقديم غيره كإنجاء
الغريق آخر الوقت قبل الصلاة . قال (فإن شاء أن يصلي الجمعة بعد ذلك يبطل ظهره
بالسعي) وقالوا : لا يبطل ما لم يدخل مع الإمام ، لأن السعي شرط كسّر العورة والطهارة .
وله أن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها
يبطل الظهر كالتحرية . قال (ويكره لأصحاب الأعذار أن يصلوا الظهر يوم الجمعة بجماعة
في المصير) لأن فيه إخلالا بالجمعة ، فربما يقتدى بهم غيرهم ، بخلاف القرى لأنه لا جمعة
عليهم ، وقد جرى التوارث في جميع الأمصار والأعصار بغلق المساجد وقت الجمعة مع أنها
لا تخلو عن أصحاب الأعذار ، ولولا الكراهة لما أغلقوها . قال (وإذا خرج الإمام يوم
الجمعة استقبله الناس) به جرى التوارث (واستمعوا وأنصتوا) لقوله تعالى - فاستمعوا له
 وأنصتوا - . قالوا : نزلت في الخطبة . ومن كان بعيدا لا يسمع النداء قيل يقرأ في نفسه ،
والأصح أنه يسكت للأمر (وتكره الصلاة والإمام يخطب) لأن الواجب الاستماع لقوله
عليه الصلاة والسلام : إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام ، ولو شرع في النقل قبل
خروجه سلم على ركعتين ، فإن كان شرع في الشفع الثاني أتمه ، ولو كان شرع في الأربع
قبل الجمعة أتمها . قال (فإذا أذَّنَ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ) لقوله تعالى - فاسعوا -

وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمَنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي ،
فَإِذَا أَمَّ الْخُطْبَةَ أَقَامُوا .

باب صلاة العيدين

وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ ، وَشَرَائِطُهَا كَشَرَائِطِهَا إِلَّا
الْخُطْبَةَ . وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَسْتَأْكُ ، وَيَلْبَسَ
أَحْسَنَ ثِيَابِهِ .

(وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمَنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي) وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى
عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ . فَلَمَّا كَانَ زَمَنُ عُثْمَانَ وَكَثُرَ النَّاسُ
وَتَبَاعَدَتِ الْمَنَازِلُ زَادَ مُؤَذِّنًا آخَرَ يُؤَذِّنُ قَبْلَ جُلُوسِهِ عَلَى الْمَنْبَرِ ، فَإِذَا جَلَسَ أَذَنَ الْأَذَانَ
الثَّانِي ، فَإِذَا نَزَلَ أَقَامَ ، فَالثَّانِي هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي وَجُوبِ السَّعْيِ وَتَرْكِ الْبَيْعِ ؛ وَقِيلَ الْأَصَحُّ أَنَّهُ
الْأَوَّلُ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الزَّوَالِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى - إِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ - (فَإِذَا
أَمَّ الْخُطْبَةَ أَقَامُوا) .

باب صلاة العيدين

(وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ) أَمَّا الْوَجُوبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَلَتَكُلُّوا الْعِدَّةَ
وَلَتُكَبِّرُوا لِلَّهِ قَالُوا : الْمُرَادُ صَلَاةُ الْعِيدِ ، وَلِمَوَظِنَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا وَلِقَضَائِهِ
إِيَّاهَا ، وَكُلُّ ذَلِكَ دَلِيلُ الْوَجُوبِ ؛ وَقِيلَ إِنَّهَا سُنَّةٌ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ وَقَوْلُهُ فِي الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ : عِيدَانِ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ : الْأَوَّلُ سُنَّةٌ ، وَالثَّانِي فَرِيضَةٌ . مَعْنَاهُ وَجِبَ بِالسَّنَةِ ،
لِأَنَّ قَوْلَهُ وَلَا يَتْرَكَ وَاحِدَهُمَا دَلِيلُ الْوَجُوبِ . وَقَوْلُهُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ لَمَّا بَيَّنَّا
فِيهَا . قَالَ (وَشَرَائِطُهَا كَشَرَائِطِهَا) يَعْنِي السُّلْطَانَ وَالْجَمَاعَةَ وَالْمَصْرَ وَالْوَقْتَ وَغَيْرَ ذَلِكَ
لَمَّا مَرَّ فِي الْجُمُعَةِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَاجُمُعَةَ (١) ، وَلَا تَشْرِيقَ ، وَلَا فِطْرَ ،
وَلَا أَضْحَى إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ » . قَالَ (إِلَّا الْخُطْبَةَ) فَانْهَ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، كَذَا الْمَأْثُورُ
عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَوْ تَرَكَهَا جَازَ لِأَنَّهَا سُنَّةٌ وَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ ، وَقَدْ أَسَاءَ
لِخَالِفَةِ السَّنَةِ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ خُطِبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ يَجُوزُ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ ، وَهُوَ تَعْلِيمُهُمْ وَظَيْفَةُ
الْيَوْمِ ، وَيَكْرَهُ لَمَّا بَيَّنَّا ، وَلَا أَذَانَ لَهَا وَلَا إِقَامَةً لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ . قَالَ (وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ
لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ) لَمَّا تَقَدَّمَ فِي الطَّهَارَةِ (وَيَسْتَأْكُ) لِأَنَّهُ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ
(وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَهُ جُبَّةٌ فَتَكَ (٢) يَلْبَسُهَا فِي الْجَمْعِ

(١) قَوْلُهُ لَاجُمُعَةَ الْخ ، تَقْدِيمُ الْكَلَامِ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ .

(٢) قَوْلُهُ فَتَكَ ، قَالَ فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ : هُوَ مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ الْفَرُّو .

وَيَتَنَسَّبُ وَيَأْكُلُ شَيْئًا حُلَاوًا تَمَرًا أَوْ زَبِيذًا أَوْ نَحْوَهُ ، وَيُخْرِجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ
ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلِّي ، وَوَقْتُ الصَّلَاةِ مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا .
وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ الْكُسْبَرُ تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ وَثَلَاثًا (ف) ، يَعْدُهَا
ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً ، ثُمَّ يَكْسِرُ وَيَرْكَعُ ، وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ (ف)
ثُمَّ يَكْسِرُ ثَلَاثًا ، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ ، وَيَخْطُبُ
بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ ،

والأعياد (ويتطيب) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتطيب يوم العيد ولو من
طيب أهله ، ثم يروح إلى الصلاة (ويأكل شئًا حلوا تَمَرًا أَوْ زَبِيذًا أَوْ نَحْوَهُ) هكذا
نقل من فعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحقق معنى الاسم ومبادرة إلى امتثال
الأمر (ويخرج صدقة الفطر) فيضعها في مصرفها ، هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، وفيه
تفريع بالفقير للصلاة . قال عليه الصلاة والسلام « أغنؤهم عن المسألة في هذا اليوم »
وإن أخرها جاز . والتعجيل أفضل (ثم يتوجه إلى المصلي) ويستحب أن يمشي راجلا ،
هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يكبر جهرا عند أبي حنيفة ؛ وقالا : يكبر
اعتبارا بالأضحى . وله ما روى أن ابن عباس سمع الناس يكبرون يوم الفطر ، فقال
لقائده : أكبر الإمام ؟ قال لا ، قال : أفجن الناس ؟ ولأن الذكر مبناه على الإخفاء .
والأثر ورد في الأضحى فيقتصر عليه ، ولا يتطوع قبل صلاة العيد ، لأنه عليه الصلاة
والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة . وعن علي أنه خرج إلى المصلي فرأى قوما يصلون ،
فقال : ما هذه الصلاة التي لم نعهد لها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال (ووقت
الصلاة من ارتفاع الشمس إلى زوالها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد
والشمس على قدر رمح أو رمحين ، ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من
الغد ، ولو بقي وقتها لما أخرها . قال (ويصلي الإمام بالناس ركعتين : يكبر تكبيرة
الإحرام وثلثا بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة ، ثم يكبر ويركع ، ويبدأ في الثانية بالقراءة ،
ثم يكبر ثلثا وأخرى للركوع) وهذا قول عبد الله بن مسعود ، ويؤيده ما روى « أنه عليه
الصلاة والسلام كبر في صلاة العيد أربعاً ، ثم أقبل عليهم بوجهه فقال : أربع كأربع
الحنازة . وأشار بأصابعه ، وخمس إبهامه (١) » ففيه عمل وقول وإشارة وتأكيده . وعن
أبي حنيفة أنه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسييحات . قال (ويرفع يديه في الزوائد)
لما روينا (ويخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر) لما روى ابن عمر

(١) قوله خمس إبهامه : أي قبضها .

فَإِنْ شَهِدَ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَنَوَّهَا مِنَ الْغَدِ ، وَلَا يُصَلِّئُهَا بَعْدَ ذَلِكَ .
يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى مَا يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلُ
بَعْدَ الصَّلَاةِ ، وَيُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلِّي جَهْرًا ، وَيُصَلِّيُهَا كَصَلَاةِ الْفِطْرِ ،
ثُمَّ يُخَطِّبُ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ
كَمْ يُصَلِّئُهَا أَوَّلَ يَوْمٍ صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَهُ ، وَالْعُدْرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ .
وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ
اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ،

أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُخَطِّبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا كَالْجُمُعَةِ ، وَكَذَلِكَ
أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَخْلَفَ مَنْ يَصَلِّي بِأَصْحَابِ الْعِلَالِ فِي الْمَصْرِ ، لِمَا رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ (١)
وَأَنْ لَمْ يَفْعَلْ جَازٍ . قَالَ (فَإِنْ شَهِدَ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ) لِمَا تَقَدَّمَ (وَلَا
يَصَلُّوْهَا بَعْدَ ذَلِكَ) لِأَنَّهَا صَلَاةُ الْفِطْرِ فَتَخْتَصُّ بِيَوْمِهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَقْضَى ، لَكِنْ خَالَفَنَاهُ
بِمَا رَوَيْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضَاهَا مِنَ الْغَدِ فَيَقِي مَا وَرَاءَهُ عَلَى الْأَصْلِ .

فصل

(يَسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى مَا يَسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ) مِنَ الْغُسْلِ وَالتَّطْيِيبِ وَالسَّوَاكِ
وَاللَّبْسِ (إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلُ بَعْدَ الصَّلَاةِ (٢)) لِمَا رَوَى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ
لَا يَطْعَمُ يَوْمَ النُّحْرِ حَتَّى يَرْجِعَ فَيَأْكُلُ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ » . قَالَ (وَيُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلِّي جَهْرًا)
هَكَذَا فَعَلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَإِذَا وَصَلَ الْمُصَلِّي قَطَعَ ؛ وَقِيلَ إِذَا شَرَعَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ
قَطَعَ . قَالَ (وَيُصَلِّيُهَا كَصَلَاةِ الْفِطْرِ) كَذَا النُّقْلُ (ثُمَّ يُخَطِّبُ خُطْبَتَيْنِ) . كَمَا تَقَدَّمَ (يَعْلَمُ
النَّاسُ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ) لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ (فَإِنْ لَمْ يَصَلُّوْهَا أَوَّلَ يَوْمٍ صَلَّوْهَا مِنَ
الْغَدِ وَبَعْدَهُ ، وَالْعُدْرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ) لِأَنَّهَا صَلَاةُ الْأَضْحَى ، فَتَقْدَرُ بِأَيَّامِهَا وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ،
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعُدْرِ وَعِلْمِهِ فِي ذَلِكَ .

فصل

(وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ)

(١) تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْجُمُعَةِ : أَنَّ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ كَانَ يَسْتَخْلَفُ مَنْ يَصَلِّي بِضَعْفَةِ
النَّاسِ فِي الْمَدِينَةِ .

(٢) وَجَدَ بِهَامِشٍ بَعْضَ النَّسَخِ مَا نَصَبَهُ . قِيلَ إِنْ تَأَخَّرَ الْأَكْلُ سَنَةً لَمْ يُرَادْ أَنْ يَضْحَى
حَتَّى يَأْكُلَ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ ؛ فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَضْحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ بَعْدَهَا فِي حَقِّهِ سَوَاءٌ كَأَكْبَرِ .

وَهُوَ وَاجِبٌ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَقْرُوضَاتِ فِي جَمَاعَاتِ الرِّجَالِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ (سَم) مِنْ عَقِيبِ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ صَرْفَةِ إِلَى عَقِيبِ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ثَمَانُ صَلَوَاتٍ .

باب صلاة الخوف

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً أَمَامَ الْعَدُوِّ ، وَطَائِفَةً يُصَلِّي بِهِنَّ رَكْعَةً

وهو مذهب علي وابن مسعود . والأصل فيه ما روى في قصة الذبيح عليه السلام أن الخليل صلوات الله عليه ، لما أخذ في مقدمات الذبيح جاءه جبريل عليه السلام بالفداء ، فلما انتهى إلى سماء الدنيا خاف عليه العجلة ، فقال : الله أكبر الله أكبر ، فسمعه إبراهيم عليه السلام فرفع رأسه ، فلما علم أنه جاء بالفداء قال : لا إله إلا الله والله أكبر ، فسمع الذبيح صلوات الله عليه فقال : الله أكبر والله الحمد ، فصارت سنة إلى يوم القيامة . قال (وهو واجب عقيب الصلوات المقروضات في جماعات الرجال المقيمين بالأمصار) أما الوجوب فلقوله تعالى - واذكروا الله في أيام معلودات - قيل المراد تكبير التشريق . وقوله عليه الصلاة والسلام « لا جمعة ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحية إلا في مصر بجمع » . والتشريق : هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن شميل ، ومثله عن علي رضي الله عنه نفاه ثم أوجبه ، ومثله يقتضي الوجوب كالفطر والأضحية . وأما بقية الشرائط فذهب أبي حنيفة وقال : يجب على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع لها فيجب على من يؤدّيها ، ولأبي حنيفة ما روينا ، ولأن الجهر بالتكبير خلاف الأصل ، إذ الأصل الإخفاء . قال الله تعالى - ادعوا ربكم تضرعا وخفية - . وقال عليه الصلاة والسلام « خير الذكر الخفي » ، ولأنه أبعد عن الرياء ، والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الأوصاف ، فبقى ما وراها على الأصل ويجب على النساء إذا اقتدين بالرجل ، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم تبعا . قال (من عقيب صلاة الفجر يوم عرفة إلى عقيب صلاة العصر أول أيام النحر ثمان صلوات) وقال : إلى عصر آخر أيام التشريق ثلاثة وعشرون صلاة ، وهو مذهب علي ومذهبه ومذهب ابن مسعود يؤيده أن الأصل الإخفاء كما تقدّم ، فالمصير إلى الأقل جها أولى . ولهما أنها عبادة ، والاحتياط فيها الوجوب ، وقيل الفتوى على قولهما .

باب صلاة الخوف

(وهي أن يجعل الإمام الناس طائفتين : طائفة أمام العدو ، وطائفة يصلي بهم ركعة :

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا ، وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ ، وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ فَيُصَلِّي بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ ، وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ، وَتَأْتِي الْأُخْرَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ . وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ ، فَذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وَحْدًا أَوْ يَوْمِئِثُونَ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا ، وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا ، وَخَوْفُ السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ .

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا (لَأَنَّهُ شَطْرَ صَلَاتِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي الْفَجْرِ) وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا (لَأَنَّهُمَا الشَّطْرُ (وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ) لَأَنَّهُمَا لَا تَقْبَلُ التَّنْصِيفَ فَكَانُوا أُولَى لِلِسَبْقِ (وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يَصِلُوا فَلْيَصِلُوا مَعَكُمْ - (فَيُصَلِّي بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ) لِأَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ صَلَاتَهُ (وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ) لِأَنَّهُمْ لَاحِقُونَ ، وَيَتَحَزَّوْنَ أَنْ يَقْفُوا مَقْدَارَ مَا وَقَفَ الْإِمَامُ فَكَأَنَّهُمْ خَلْفَهُ (وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ؛ وَتَأْتِي الْأُخْرَى فَيُتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ) لِأَنَّهُمْ مُسْبِقُونَ (وَيُسَلِّمُونَ) هَكَذَا رَوَاهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَوْ أَنَّ الطَّائِفَةَ الثَّانِيَةَ أَتَمُّوا صَلَاتَهُمْ فِي مَكَانِهِمْ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ جَازَ ، لِأَنَّ الْمُسْبِقَ كَالْمُنْفَرِدِ فَلَمْ يَقْفُوا فِي حُكْمِ الْإِمَامِ . قَالَ (وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ) لِأَنَّهُ فَعَلَ كَثِيرًا ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَغَلَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ حَتَّى قَضَاهَا لَيْلًا ، وَقَالَ : « مَلَأَ اللَّهُ بَيْوتَهُمْ وَقُبُورَهُمْ نَارًا كَمَا شَغَلُونَا عَنْ الصَّلَاةِ الْوَسْطَى » وَلَوْ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَ الْقِتَالِ لَمَا أَخْرَجَهَا ، لِأَنَّ الْخَنْدَقَ كَانَ بَعْدَ شَرْعِيَّةِ صَلَاةِ الْخَوْفِ ، فَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ الرِّقَاعِ وَهِيَ قَبْلُ الْخَنْدَقِ ، هَكَذَا ذَكَرَهُ الْوَاقِدِيُّ وَابْنُ إِسْحَاقَ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ لَا تَجُوزُ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ لَأَنَّهُ مُخَالِفَةٌ لِلْأَصُولِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ - . وَجَوَابُهُ أَنَّ الصَّحَابَةَ صَلَّوْهَا بِطَبْرِسْتَانَ وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ فَكَانَ إِجْمَاعًا . قَالَ (فَذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وَحْدًا أَوْ يَوْمِئِثُونَ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - فَانَ خُفِّمَ فَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا - وَعَدِمَ التَّوَجُّهَ لِلضَّرُورَةِ ، وَلِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِقَدْرِ الْوَسْعِ ، وَلَا يَسْعُهُمْ تَأْخِيرُهَا حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنُ الصَّلَاةُ ؛ وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ لِلرَّاكِبِ إِذَا كَانَ طَالِبًا ، وَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى - فَانَ خُفِّمَ - إِشَارَةٌ إِلَيْهِ ، فَانَ الطَّالِبُ لَا يَخَافُ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ تَجُوزُ بِجَمَاعَةٍ أَيْضًا لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ فِي الصَّلَاةِ فِي الْمَطَرِ فِي بَابِ الْمَرِيضِ ، وَالْفَتْوَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُخَالَفَةِ فِي الْمَكَانِ (وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا) لِأَنَّ الْمَشْيَ فَعْلٌ كَثِيرٌ . قَالَ (وَخَوْفُ السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ) لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَعْنَى ، وَلَوْ رَأَوْا سَوَادًا فَظَنُّوهُ عَدُوًّا فَصَلَّوْا

باب الصلاة في الكعبة

يَجُوزُ فَرَضُ الصَّلَاةِ وَتَقْلُهَا فِي الْكَعْبَةِ وَفَوْقَهَا ، فَإِنْ قَامَ الْإِمَامُ فِي الْكَعْبَةِ وَتَحَلَّقَ الْمُتَقِدُّونَ حَوْلَهَا جَازَ ، وَإِنْ كَانُوا مَعَهُ جَازَ ، إِلَّا مَنْ جَعَلَ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلُّوا بِصَلَاتِهِ .

باب الجنائز

وَمَنْ احْتَضَرَ وَجْهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ،

صلاة الخوف وكان لإبلا جازت صلاة الإمام خاصة ، لأن المنافي وجد في صلاتهم خاصة ، والله أعلم .

باب الصلاة في الكعبة

(يجوز فرض الصلاة ونقلها في الكعبة وفوقها) لقوله تعالى - وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود - . وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت بين سارين ، وبينه وبين الحائط مقدار ثلاثة أذرع ، ولأنها صلاة استجمعت شرائطها فتجوز ، والاستيعاب في التوجه ليس بشرط ، وعليه إجماع الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا ، ولأن القبلة اسم للبقعة والهواء إلى السماء ، لأنفس البناء على ما ذكرناه ؛ وكذا لو صلى على جبل أبي قبيس جازت صلاته لما بينا ، وما ورد من النهي عن ذلك محمول على الكراهة ، ونحن نقول به لما فيه من ترك التعظيم . قال (فإن قام الإمام في الكعبة وتحلق المقتلون حولها جاز) إذا كان الباب مفتوحا ، لأنه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد . قال (وإن كانوا معه جاز) لأنه متوجه إلى الكعبة (إلا من جعل ظهره إلى وجه الإمام) لأنه تقدم على إمامه . قال (وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاته) هكذا توارث الناس الصلاة فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ؛ ومن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إن لم يكن في جانبه ، لأنه حينئذ يكون متقدما عليه ، لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتخاذ الجانب ، أما عند اختلافه فلا .

باب الجنائز

(ومن احتضر) أي قرب من الموت (وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) هو السنة واعتبارا

وَلَقِّنَ الشَّهَادَةَ ، فَانْ مَاتَ شَدُّوا لِحْيَتَيْهِ وَغَمَضُوا عَيْنَيْهِ ، وَيُسْتَحَبُّ تَعَجِيلُ دَفْنِهِ .

وَيَجِبُ غَسْلُهُ وَجُوبَ كَفَايَةٍ ، وَيُجَرَّدُ لِلْغُسْلِ وَيُوضَعُ عَلَى سَرِيرٍ مُجَمَّرٍ وَتَرًا ، وَتُسْتَرُ عَوْرَتُهُ ، وَيُوضَأُ لِلصَّلَاةِ إِلَّا الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ ، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسِّدْرِ أَوْ بِالْحَرَضِ إِنْ وَجِدَ وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ

بحالة الوضع في القبر لقربه منه ، واختار المتأخرون الاستلقاء ، قالوا : لأنه أيسر لخروج الروح (ولقن الشهادة) قال صلى الله عليه وسلم « لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله » والمراد من قرب من الموت ، ولا يؤمر بها لكن تذكر عنده وهو يسمع . قال (فان مات شدوا لحييه وغمضوا عينيهِ) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام بأبي سلمة ، ولأن فيه تحسينه (ويستحب تعجيل دفنه) قال عليه الصلاة والسلام « عجلوا موتاكم » فان كان خيرا قدمتموه إليه ، وإن كان شرا فبعدا لأهل النار » وكره بعضهم النداء في الأسواق ، والأصح أنه لا يكره لأن فيه اعلام الناس فيؤدون حقه ، وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين .

فصل

(ويجب غسله وجوب كفاية) لقوله عليه الصلاة والسلام « للمسلم على المسلم ست » وعد منها : أن يغسله بعد موته حتى لو تركوا غسله أثموا جميعا ، ولو تعين واحد لغسله لا يجزئ له أخذ الأجرة ، والأصل فيه تغسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام لأدم عليه السلام وقالوا لولده : هذه سنة موتاكم . قال (ويجرد للغسل) ليتمكن من تنظيفه ووصول الماء إلى جميع بدنه ، واعتبارا بغسله حال حياته ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام غسل في ثيابه فذلك خص به تعظيما له . قال (ويوضع على سرير مجمر وترا) أما السرير لينصب الماء عليه . وأما التجمير فللدفع الرائحة الكريهة . وأما الوتر فللقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أجمرت الميت فأجمروه وترا » (وتستر عورته) لأنه لا يجوز النظر إليها كالحى ؛ وقيل يكتفى بستر العورة الغليظة ، وتغسل عورته من تحت السرة بعد أن يلف على يده خرقة ثلثا يلمسها . قال (ويوضأ للصلاة) لأنها سنة الغسل . وقال عليه الصلاة والسلام للأنى غسلن ابنته « ابدأن بميامنها (١) » . قال (إلا المضمضة والاستنشاق) لتعذر إخراج الماء ولعدم تصوره من الميت . قال (ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض (٢) إن وجد) لأنه أبلغ في النظافة وهى المقصود ، ولأن الماء الحار أبلغ في إزالة الدرن . قال (ويغسل رأسه

(١) قوله بميامنها ، هو جمع اليمين ، وهو أعضاء الوضوء فيخرج عنه سنة الوضوء اهـ .

(٢) الحرض : وزن قفل ، وهو الأشنان بكسر الهمزة وضمها .

وَلِحَيْتِهِ بِالْخَطْمَى مِنْ غَيْرِ تَسْرِيحٍ ، وَيُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ حَتَّى يُعْلَمَ وَصُولُ الْمَاءِ تَحْتَهُ ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ فَيُغْسَلُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ ، وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يَنْشِفُهُ بِخِرْقَةٍ ، وَيُجْعَلُ الْحَنُوطُ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ . وَالْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ . ثُمَّ يَكْفِنُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيضٍ مُجَمَّرَةٍ : قَمِيصٍ ، وَإِزَارٍ ، وَلِفَافَةٍ ، وَهَذَا كَفْنُ السُّنَّةِ .
وَصِفَتُهُ : أَنْ تُبْسَطَ اللَّفَافَةُ ثُمَّ الْإِزَارُ فَفَوْقَهَا ثُمَّ يَقْمَصُ ، وَهُوَ مِنَ الْمُنْكَبِ إِلَى الْقَدَمِ ،

ولحيته بالخطمي (من غير تسريح) إذ لا حاجة إليه ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره ، ولا يحن لأنها للزينة وهو مستغن عنها . قالت عائشة (١) « علام تنصون ميتكم ؟ » أي تستقصون . قال (ويضجع على شقه الأيسر فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ، ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل كذلك) لأن البداية باليمنى سنة (ثم يجلسه ويمسح بطنه) لعله بقي في بطنه شيء فيخرج فتلوث به الأكفان . وروى أن عليا لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أسنده إلى صدره ومسح بطنه فلم يخرج منه شيء ، فقال : طبت حيا وميتا يا رسول الله (فإن خرج منه شيء غسله) لإزالة للنجاسة (ولا يعيد غسله) لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل (ثم ينشفه بخيرقة) لثلاث تبتل أكفانه فيصير مثله (ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته) لأنه طيب الموتى (والكافور على مساجده) لأن التطيب سنة ، وتخصيص مواضع السجود تشريفا لها .

فصل

قال (ثم يكفنه في ثلاثة أثواب بيض مجمرة : قميص ، وإزار ، ولفافة ؛ وهذا كفن السنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة أثواب بيض بحولية (٢) منها قميصه . وروى أن الملائكة كفنت آدم في ثلاثة أثواب وقالت : هذه سنة موتاكم يا بني آدم .
(وصفته أن تبسط اللفافة ثم الإزار فوقها ، ثم يقمص وهو من المنكب إلى القدم ،

(١) قوله قالت عائشة ، ورد ذلك الأثر بلفظ « ما لكم تنصون ميتكم ؟ » وفسر بأى تملون ناصيته كأنها كرهت تسريح رأس الميت .

(٢) بحولية : منسوبة إلى بحول قرية باليمن ، وفتح السين هو المشهور ؛ وعن الزهري ضمها هـ .

وَيُوضَعُ الْإِزَارُ وَهُوَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْيَسَارِ
ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الْيَمِينِ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ جَازَ ، وَلَا يَقْتَصِرُوا عَلَى
وَاحِدٍ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَيُعْقَدُ الْكَفَنُ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ ، وَلَا يُكْفَنُ
إِلَّا فِيمَا يَجُوزُ لِبَسِّهِ لَهُ ، وَكَفَنُ الْمَرْأَةِ كَذَلِكَ ، وَتُزَادُ خِمَارًا وَخِرْقَةً تُرْبِطُ
فَوْقَ ثَدْيَيْهَا ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ وَخِمَارٍ جَازَ ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا
ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ

فصل

الصلاة على الميت فرض كفاية ،

ويوضع الإزار وهو من القرن إلى القدم ، ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين (اعتباراً بحالة الحياة ، ثم اللفافة كذلك ، وهى من القرن إلى القدم . قال (فان اقتصروا على إزار ولفافة جاز) اعتباراً بحالة الحياة ؛ ولقول أبي بكر رضى الله عنه : اغسلوا ثوبين هذين وكفنوني فيها ، وهذا كفن الكفاية . قال (ولا يقتصر على واحد إلا عند الضرورة) لما روى أنه لما استشهد مصعب بن عمير كفن في ثوب واحد . قال (ويعقد الكفن إن خيف انتشاره) تحمزا عن كشف العورة (ولا يكفن إلا فيما يجوز لبسه له) اعتباراً بحالة الحياة . قال (وكفن المرأة كذلك وتزاد خماراً وخرقه تربط فوق ثدييها) تلبس القميص أولاً ثم الخمار فوقه ، ثم تربط الخرقه فوق القميص ثم الإزار ثم اللفافة اعتباراً بلبسها حال الحياة وهو كفن السنة ، لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم ناولها في كفن ابنته ثوباً ثوباً حتى ناولها خمسة أثواب آخرها خرقه تربط بها ثدييها (فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز) وهو كفن الكفاية ، لأنه أدنى ما تستر به حال الحياة ، ويكره أقل من ذلك . وعن أبي يوسف يكفيها إزار ولفافة لحصول الستر بهما . قال (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة) من الجانبين ، لأن في حال الحياة يجعل وراء ظهرها للزينة ، وبعد الموت ربما انتشر الكفن فيجعل على صدرها لذلك ، والمراهق كالبالغ وغير المراهق في خرقتين إزار ورداء ، وإذا ماتت المرأة ولا كفن لها فكفنها على زوجها عند أبي يوسف اعتباراً بكسوتها حال الحياة . قال محمد رحمه الله : لا يجب لأن الكسوة من موثن النكاح وقد زال .

فصل

(الصلاة على الميت فرض كفاية) قال عليه الصلاة والسلام « الصلاة على كل ميت » .

وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان ثم القاضي ثم إمام الحنيفة ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فإنه يقدم على الابن ، وللولى أن يصلى إن صلى غيره السلطان أو القاضي ، فإن صلى الولي فليس لغيره أن يصلى بعده ، وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه ، ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة . والصلاة أربع تكبيرات ، ويرفع يديه في الأولى ولا يرفع بعدها .

وقال عليه الصلاة والسلام « صلوا على كل ميت بر وفاجر » ولأن الملائكة صلوا على آدم وقالوا : هذه سنة موتاكم . قال (وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان) لأن في التقدم عليه ازدراء به . ولما روى أن الحسين بن علي حين توفي أخوه الحسن قدم سعيد بن العاص وكان أميراً بالمدينة وقال : لولا السنة لما قد متك (ثم القاضي) لأنه في معناه (ثم إمام الحنيفة) لأنه رضى بامامته حال حياته (ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فإنه يقدم على الابن) لأن له فضيلة عليه فكان أولى . وعن أبي يوسف : الولي أولى بكل حال ، وإن تساوا في القرب فأكبرهم سناً ، وللأقرب أن يقدم من شاء لأن الحق له (وللولى أن يصلى إن صلى غير السلطان أو القاضي) لأن الحق له . قال (فإن صلى الولي فليس لغيره أن يصلى بعده) لأن فرض الصلاة تأدى بالولى ، فلو صلوا بعده يكون نفلاً ولا يتنفل بها ، ولأنه لو جاز إعادة الصلاة لأعادها الناس على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولم يفعلوا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « إن الصلاة على الميت لاتعاد » . قال (وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه) لإطلاق ما رويناه ، فإذا تفسخ لم يتناول النص ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، والأول أصح لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والترتبة ولو علموا بعد الصلاة أنه لم يغسل غسلوه وأعادوا الصلاة ، ولو علموا ذلك بعد الدفن لا ينبش لأنه مثله ولا يعيدها . وروى ابن سماعة عن محمد : يخرجونه ما لم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنش . قال (ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لما روى سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها ، ولأن الصدر محل الإيمان والمعرفة ومعدن الحكمة ، فيكون القيام بحذائه إشارة إلى الشفاعة لإيمانه . وعن أبي يوسف أنه يقف للرجل حذاء الصدر ، والمرأة حذاء وسطها ، لأن أنسا رضى الله عنه فعل كذلك وقال : هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والأول الصحيح . قال (والصلاة أربع تكبيرات) لقوله عليه الصلاة والسلام في صلاة العيد « أربع كأربع الجنائز (١) » (ويرفع يديه في الأولى) لأنها تكبيرة الافتتاح (ولا يرفع بعدها) لقوله عليه الصلاة والسلام (١) قوله كأربع الجنائز ، اللفظ الذى تقدم فى باب صلاة العيدين كأربع الجنائز .

يُحَمِّدُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ الْأُولَى ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ بَعْدَ الثَّالِثَةِ ، وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ ، وَيَقُولُ فِي الصُّبْحِيِّ بَعْدَ الثَّالِثَةِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطًا وَذُخْرًا شَافِعًا مُشَفَّعًا ، وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا وَلَا تَشْهَدَ ، وَمَنْ اسْتَهْلَ وَهُوَ أَنْ يُسْمَعَ لَهُ صَوْتُ نَمْيٍ وَغُسْلٍ وَصَلَّى عَلَيْهِ ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ ، فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ .

« لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » ولم يذكرها (يحمده الله تعالى بعد الأولى) لأن سنة الدعاء البداية بحمد الله . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح (ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام بعد الثانية) لأن ذكره عليه الصلاة والسلام يلي ذكر ربه تعالى . قال تعالى ورفعتنا لك ذكرك - قيل لا أذكر إلا وتذكر معي (ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة) لأن المقصود منها الدعاء ، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو أقرب للإجابة (ويسلم بعد الرابعة) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما في الصلاة هكذا آخر صلاة صلاها صلى الله عليه وسلم ، وهو فعل السلف والخلف إلى زماننا . قال أبو حنيفة : إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن ، وإن دعوت بما يحضرك فحسن (ويقول في الصبحي بعد الثالثة : اللهم اجعله لنا فرطاً وذخراً شافعاً مشفعاً) لأنه مستغن عن الاستغفار ، ولا يصلي على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لا يجوز مع الغيبة ، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي صلى الله عليه وسلم في سائر الأمصار ، ولو صلوا لنقل ولم ينقل . وأما صلاته على النجاشي فإنه كشف له حتى أبصر سريره ، لأنه صلى الله عليه وسلم يوم مات قال لأصحابه : « هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا نصلي عليه ، فصلي وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته » . قال (ولا قراءة فيها ولا تشهد) أما التشهد فإن محله القعود ولا يعود فيها . وأما القراءة فلقول ابن مسعود : لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنائز قراءة ، لأفعلا ، ولا قولاً ، كبير ما كبر الإمام ، واختار من أطيب الكلام ما شئت ، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لأبأس به ، أما بنية التلاوة مكروه . قال (ومن استهل وهو أن يسمع له صوت سمى وغسل وصلى عليه ، وإلا أدرج في خرقه ولم يصل عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن استهل المولود غسل وصلى عليه وورث ، وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث » رواه أبو هريرة .

فصل

(فإذا حلوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع) لقول ابن مسعود : من السنة أن تحمل

وَأَسْرَعُوا بِهِ دُونَ الْخَبَبِ ، فَاذَا وَصَلُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَ لَهُمْ أَنْ يَقْعُدُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَلَى الْأَرْضِ ، وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَفْضَلُ ، وَيُخْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ ، وَيَدْخُلُ الْمَيِّتُ مِنْ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَيَقُولُ وَأَضِيعُهُ : بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ، وَيُوجَّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ، وَيُسَجَّى قَبْرُ الْمَرْأَةِ بِثَوْبٍ حَتَّى يُجْعَلَ اللَّبَنُ عَلَى اللَّحْدِ ، وَلَا يُسَجَّى قَبْرُ الرَّجُلِ وَيُسَوَّى اللَّبَنُ عَلَى اللَّحْدِ ، ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ ، وَيُسْتَمُّ الْقَبْرُ ، وَيُكْرَهُ بِنَاؤُهُ بِالْخِصِّ وَالْأَجْرِ وَالْخَشَبِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُدْفَنَ اثْنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ إِلَّا لِفَرَصَةٍ ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ،

الجنائزة من جوانبها الأربع ، وفيه تعظيم الميت وصيانتة عن السقوط وتخفيف عن الحاملين . قال (وأسرعوا به دون الخبيب) لما روى عن ابن مسعود قال « سألنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن سير الجنائزة فقال ، دون الخبيب الجنائزة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها » . قال (فاذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يفعلوا قبل أن يوضع على الأرض) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولأنها متبوعة ، ولأنه ربما احتيج إليهم حتى لو علموا استغناءهم عنهم فلا بأس بذلك (والمشي خلفها أفضل) لما روينا ولأنه أبلغ في الاتعاظ ، والأحسن في زماننا المشي أمامها لما لم يتبعها من النساء . قال (ويخفر القبر ويلحد) لقوله عليه الصلاة والسلام « اللحد لنا والشق لغيرنا » ولأنه صنيع اليهود والسنة مخالفتهم . قال (ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أنه قال : « مات رجل من بني المطلب ، فشده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ، يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه » وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها ، فإن لم يكن فالأجانب ، ولا يدخل القبر امرأة . قال (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد) ولا يسجى قبر الرجل لأن مبنى أمرهن على السر حتى استحسنا التابوت للنساء (ويسوى اللبن على اللحد) كذا فعل بقبر النبي صلى الله عليه وسلم (ثم يهال التراب عليه) وهو المأثور المتوارث (ويسم القبر) مرتفعا قدر أربع أصابع أو شبر لما روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس أنه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسما ، ولا يسطح لأن التسطيط صنيع أهل الكتاب (ويكره بناؤه بالخص والأجر والخشب) لأنها للبقاء والزينة والقبر ليس محلا لها . قال (ويكره أن يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة ويجعل بينهما

تُرَابٌ ؛ وَيُكْرَهُ وَطْءُ الْقَبْرِ وَالْجُلُوسُ وَالنَّوْمُ عَلَيْهِ وَالصَّلَاةُ عِنْدَهُ ؛ وَإِذَا مَاتَ الْمُسْلِمُ قَرِيبٌ كَافِرٌ غَسَلَهُ غَسْلَ الثَّوْبِ النَّجِسِ ، وَيَلْبَسُهُ فِي ثَوْبٍ وَيَلْبِقِيهِ فِي حَقِيرَةٍ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ .

باب الشهيد

وَهُوَ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ ، أَوْ وُجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ ، فَانَّهُ لَا يَغْسَلُ إِنْ كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا طَاهِرًا ، وَيُصَلِّي عَلَيْهِ

تراب (ليصير قبرين) ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده (لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ، وفيه إهانة به . قال (وإذا مات للمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس ، ويلقه في ثوب ويلقيه في حفيرة) لأنه مأمور بصلته وهذا منه ، ولثلاث يتركه طعمة للسباع ، ولا يصلى عليه لأنها شفاعة له وليس من أهلها (وإن شاء دفعه إلى أهل دينه) ليفعلوا به ما يفعلون بموتاهم .

باب الشهيد

(وهو من قته المشركون ، أَوْ وُجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ ، فَانَّهُ لَا يَغْسَلُ إِنْ كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا طَاهِرًا ، وَيُصَلِّي عَلَيْهِ) والأصل في أحكام الشهيد شهداء أحد . قال صلى الله عليه وسلم فيهم « زملوهم بكلوهمهم ودمائهم ، ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما ، اللون لون الدم ، والريح ريح المسك » فكل من كان بمثل حالهم أو كافٍ في معنائهم بأن قتل ظلما ولم يجب بقتله عوض مالى فله حكمهم . وقوله : أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا ، يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق ، لأن عليا لم يغسل أصحابه الذين قتلوا بصفين . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل دون ماله فهو شهيد » وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد كصلاته على الجنائزة ، حتى روى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلاة » وفي رواية « سبعين تكبيرة » فانه كان موضوعا بين يديه ويؤتى بواحد واحد يصلى عليه ، حتى ظن الراوى أن الصلاة كانت على حمزة في كل مرة ، وقوله : إِنْ كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا طَاهِرًا هو مذهب أبي حنيفة ، لأن عنده يغسل الصبي والجنب والحائض والنفساء إذا استشهدوا . وقالوا : لا يغسل الصبي قياسا على البالغ ولا الجنب ، لأن غسل الجنابة سقط بالموت ، وما يجب بالموت من عدم في حقه . ولأبي حنيفة أنه صح أن حنظلة بن عامر قتل جنبا فسلته الملائكة ،

وَيُكَفَّنُ فِي ثِيَابِهِ ، وَيُنْقَصُ وَيَزَادُ مِرَاعَاةً لِكَفْنِ السَّنَةِ ، وَيُنَزَعُ عَنْهُ الْقُرُوءُ وَالْحَشَوُ وَالسَّلَاحُ وَالْخُفُّ وَالْقَلَنْسُوءَةُ ، فَإِنْ أَكَلَ (ف) ، أَوْ شَرَبَ (ف) ، أَوْ تَدَاوَى ، أَوْ أَوْصَى (ف) بِشَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ اشْتَرَى ، أَوْ صَلَّى ، أَوْ حَمَلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا ، أَوْ أَوْتَهُ خَيْمَةً ، أَوْ عَاشَ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَهُوَ يَعْقِلُ غُسْلَ (ف) ، وَالْمَقْتُولُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا يُغْسَلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَالبَغَاةُ وَقُطَاعُ الطَّرِيقِ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ .

فكان تعلما ، وهو مخصوص من الحديث العام ، والحائض والنفساء مثله . وأما الصبي فلأن الأصل في موتى بني آدم الغسل ، إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليقى أثرها لما روينا ، وهذا المعنى معلوم في الصبي فيبقى على الأصل ؛ ومن قتل بالمقتل يجب غسله خلافا لهما بناء على أنه تجب الدية عنده وعندهما القتل ، ومن وجد في المعركة ميتا لاجراحة به غسل لوقوع الشك في شهادته . قال (ويكفن في ثيابه وينقص ويزاد مراعاة لكفن السنة) لأن حمزة لما استشهد كان عليه نمرة (١) إن غطي رأسه بدت قدماه ، وإن غطيت قدماه بدا رأسه ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطي بها رأسه وأن يوضع على قدميه الإذخر (٢) وأنه زيادة فدل على جوازها (وينزع عنه القرو والحشو والسلاح والخف والقلنسوة) لأنها ليست من أثواب الكفن ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بنزعها عن الشهيد . قال (فإن أكل ، أو شرب ، أو تداوى ، أو أوصى بشيء من أمور الدنيا ، أو باع ، أو اشترى ، أو صلى ، أو حمل من المعركة حيا ، أو أوتاه خيمة ، أو عاش أكثر من يوم وهو يعقل غسل) لأنه نال مرافق الحياة فخفف عنه أثر الظلم ، فلم يبق في معنى شهداء أحد ، فأنهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقص الشهادة ، ولو حمل من بين الصنفين كيلا تطأ الخيل للتلداوى لا يغسل ، لأنه لم ينل مرافق الحياة . وعن أبي يوسف : إذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل غسل لأنه وجبت عليه صلاة وذلك من أحكام الدنيا ، وإن أوصى بأمر ديني لم يغسل ، لما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد ، فأوصى الأنصار فقال : لا علم لكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ، ومات ولم يغسل . قال (والمقتول حدا أو قصاصا يغسل ويصلى عليه) لأنه لم يقتل ظلما فلم يكن في معنى شهداء أحد . قال (والبغاة وقطاع الطريق لا يصلى عليهم) لأنهم يسعون في الأرض فسادا . وقال تعالى في حقهم - ذلك لهم خزي في الدنيا - والصلاة شفاعة فلا يستحقونها ،

- (١) والنمرة بفتح النون وكسر الميم : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب .
قال ابن الأثير : والجمع نماراه مصباح .
(٢) الإذخر : حشيشة طيبة ورقها عريض .

كتاب الزكاة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ (ف) الْبَالِغِ (ف) إِذَا مَلَكَ نِصَابًا خَالِيًا
عَنِ الدِّينِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِلْكًا تَامًّا فِي طَرَفِ الْحَوْلِ .

وعلى رضى الله عنه ما صلى على البغاة وهو القدوة في الباب ، وكان ذلك بمشهد من الصحابة
من غير تكبير فكان إجماعا .

كتاب الزكاة

وهي في اللغة : الزيادة ، يقال : زكا المال : إذا نما وازداد ، وتستعمل بمعنى الطهارة ،
يقال : فلان زكى العرض : أى طاهره . وفي الشرع : عبارة عن إيجاب طائفة من المال
في مال مخصوص لمالك مخصوص ، وفيها معنى اللغة لأنها وجبت طهارة عن الآثام . قال
تعالى - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها - أولأنها إنما تجب في المال النامي إما حقيقة
أو تقديرا ؛ وسبب وجوبها ملك مال مقلد موصوف للمالك موصوف فانه يقال زكاة المال .
قال أبو بكر الرازي : تجب على التراخي ، ولهذا لا يجب الضمان بالتأخير ولو هلك . وعن الكرخي
على الفور . وعن محمد ما يدل عليه ، فانه قال : لا تقبل شهادة من لم يؤد زكاته ، وهي
فريضة محكمة لا يسع تركها ، ويكفر جاحداها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى
- وآتوا الزكاة - وقوله - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها - وبأنسنة وهو ما روينا
من الحديث في الصلاة ، وعليه الإجماع . قال (ولا تجب إلا على الحر المسلم العاقل البالغ (١)
لأن العبد لا ملك له ، والكافر غير مخاطب بالفروع لما عرف في الأصول ، والصبي
والمجنون غير مخاطبين بالعبادات ، وهي من أعظم العبادات لأنها أحد مباني الإسلام وأركانها
ولقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون
حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . وقال على رضى الله عنه : لا تجب عليه الزكاة
حتى تجب عليه الصلاة . قال (إذا ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن حوائجه الأصلية
ملكنا تاما في طرفي الحول) أما الملك فلأنها لا تجب في مال لا مالك له كاللقطة . وأما النصاب

(١) إنما تجب الزكاة بشرائط ثمانية : خمسة في المالك ، وثلاثة في الملك ؛ أما الخمسة
التي في المالك فهي : أن يكون حرا ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، وليس عليه دين ؛ وأما
الثلاثة التي في الملك : فأن يكون نصابا كاملاً ، ويكون نامياً ، وحال عليه الحول اه
اسييجاني ، كذا بهامش بعض النسخ .

فلأنه عليه الصلاة والسلام قدره به ، فقال عليه الصلاة والسلام « ليس في أقل من مائتي درهم صدقة » وكذا ورد في سائر النصب . وأما خلوه عن الدين فلأن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية ، لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج ، فصار كالطعام والكسوة ، ولأن الملك ناقص لأن للغيرم أخذه منه بغير قضاء ولا رضى ؛ والزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة ، ولأن الله جعله مصرفا للزكاة بقوله - والغارمين وبين وجوبها عليه وجواز أخذها تناف وصار كالمكاتب ، وإن كان له نصاب فاضل عن الدين زكاة لعدم المانع ، والمراد دين له مطالب من جهة العباد ، وما لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع كالكفارات والنور ووجوب الحج ونحوه ، والنفقة ما لم يقض بها لا تمنع ، لأنها ليست في حكم الدين ، فاذا قضى بها صارت ديناً فنعت .

واختلفوا في دين الزكاة . قال زفر : لا يمنع في الأموال الباطنة ، لأنه لا مطالب له من جهة العباد لأن الأداء للمالك . وقال أبو يوسف : إن كان الدين في النعمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول وبقي في ذمته وملك مالا آخر فإنه تجب عليه الزكاة ، ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب ، ولو كان الدين في العين كمن له نصاب فبقي عليه سنون ، فإنه لا تجب عليه الزكاة لجميع ما مضى من السنين خلافاً لزفر ؛ وعندهما لا تجب الزكاة في الفصيلين ، ويمنع الدين سواء كان في النعمة أو في العين ، لأن الأخذ كان للإمام ، وعثمان رضى الله عنه فوضه إلى المالك ، وذلك لا يسقط حق طلب الإمام حتى لو علم أن أهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالهم بها ، ولو مرَّ بها على الساعي كان له أخذها ، فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع ، والدين المعارض (١) في خلال الحول يمنع عند محمد خلافاً لأبي يوسف . والمهر يمنع مؤجلاً كان أو معجلاً ؛ وقيل يمنع المعجل دون المؤجل ؛ وقوله : فائضا عن حوائجه الأصلية ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « المرء أحق بكسبه » وقوله عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك » يدل على وجوب تقدم حوائجه الأصلية وهي : دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنزل ، وسلاح الاستعمال ، ودواب الركوب ، وكتب الفقهاء ، وآلات المحترفين وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه . وأما الملك التام فاحتراز عن ملك المكاتب لأن الزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة وأنها نعمة ناقصة ، ولما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق » وقوله في طرفي الحول ، لأن الحول لا بد منه . قال عليه الصلاة والسلام « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » ولأنه لا بد من التمكن من التصرف في النصاب مدة يحصل منه النماء ، فقدرناه بالحول

(١) يعنى إذا اعترضه دين وسط الحول مستغرقا للنصاب واكتسب مالا قضى به دينه في آخر الحول ، فلا زكاة عليه عند محمد لأن الدين بمنزلة الهلاك .

وَلَا يَجُوزُ أَدَاؤُهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِعِزْلِ الْوَاجِبِ أَوْ لِإِلْدَاءٍ ، وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ سَقَطَتْ وَكَانَ كَمْ يَنْوِيهَا ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْمَالِ الضَّهَارِ (زف) ،

لاشأاله على الفصول الأربعة التي تتغير فيها الأسعار غالبا ، ثم لابد من اعتبار كمال النصاب في أول الحول للانعقاد وفي آخره لوجوب الأداء ، وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها ، لأن في اعتبارها حربا عظيما ، فإن بالتصرفات في النفقات يتناقض ويزداد في كل وقت ، فيسقط اعتباره دفعا لهذا الحرج . قال (ولا يجوز أداؤها إلا بنية مقارنة لعزل الواجب أو للأداء) لأن النية لابد منها لأداء العبادات على ما مر في الصلاة ، والزكاة تؤدى متفرقا ، فربما يخرج في النية عند أداء كل دفعة ، فاكفينا بالنية عند العزل تسهيلا وتيسيرا . قال (ومن تصدق بجميع ماله سقطت وإن لم ينوها (١)) والقياس أن لا تسقط وهو قول زفر اعلم النية . وجه الاستحسان أن الواجب جزء النصاب . قال عليه الصلاة والسلام « في الرقة (٢) ربيع العشر » وقال عليه الصلاة والسلام « في عشرين مثقالا نصف مثقال » إلى غيره من النصوص ، والركن هو التملك على وجه المبرة ، وقد وجد لحصول أداء الواجب قطعا ، لأنه لما أدى الكل فقد أدى الجزء ، والنية شرط للتعين ، والواجب قد تعين بإخراج الكل ، ولو تصدق ببعض سقطت زكاة ذلك البعض عند محمد خلافا لأبي يوسف . قال (ولا زكاة في المال الضهار) وهو المال الضائع والساقط في البحر ، والمدفون في المقبرة إذا نسي المالك مكانه ، والعبد الآبق والمغصوب ، والدين المحجود إذا لم يكن عليهما بينة ، والمودع عند من لا يعرفه ونحو ذلك ، والمدفون في البستان والأرض فيه اختلاف الروايات ، والمدفون بالبيت ليس بضهار . وقال زفر : تجب الزكاة في الضهار لإطلاق النصوص ، والسبب متحقق وهو الملك ، ولا يضره زوال اليد كابن السليل . ولنا قول على رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا « لا زكاة في المال الضهار » وقيل لعمر بن عبد العزيز لما رد الأموال على أصحابها أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى ؟ قال لا إنها كانت ضهارا ، والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في إيجابها وإسقاطها فكان توقيفا ، ولأنه مال غير نام ، لأن النماء بالاستثناء غالبا وهو عاجز ، بخلاف ابن السليل لأنه قادر

(١) هذا إذا لم ينو التنفل ، أما إذا نوى التنفل لا تسقط وفيه نظر . قال في السراج : فإن تصدق بجميع ماله ناويا التطوع جاز لوجود أصل النية ، وقدر الزكاة متعين فأشبهه الصوم بنية النفل ، فإن لم ينو فهو أيضا جائز اه كذا بهامش بعض النسخ .
(٢) الرقة بكسر الزاء مشددة وفتح القاف مخففة : الدراهم المضروبة ، والهاء عوض عن الواو المحنوقة منه ، فإن أصله ورق ، وجمعها رقون ، مثل إرة وإرون ، وأصل الإرة إرى : وهو موقد النار أو النار نفسها أو شلتها ، والهاء عوض عن الياء اه .

وَتَجِبُ فِي الْمُسْتَفَادِ الْمُجَانِسِ وَيُزَكِّيهِ مَعَ الْأَصْلِ . وَتَجِبُ فِي النَّصَابِ دُونَ
الْعَقْرِ (م ز) ، وَتَسْقُطُ بِهَلَاكِ النَّصَابِ بَعْدَ الْحَوْلِ (ف) ، وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُ
سَقَطَتْ حِصَّتُهُ ، وَيَجُوزُ فِيهَا دَفْعُ الْقِيَمَةِ ،

بنائيه . قال (وتجب في المستفاد المجانس ويؤزكه مع الأصل) وهو ما يستفاده بالهبة أو الإرث
أو الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « اعلّموا أن من السنة . شهرا تؤدّون فيه الزكاة ، فما
حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يمضي رأس السنة » وهذا يدل على أن وقت وجوب الأصل
والحدث واحد ، وهو يمضي رأس السنة ، وهذا راجع على ما يروى « لازكاة في مال
حتى يحول عليه الحول » لأنه عام ، وما رويناه خاص في المستفاد ، أو يحمل على ما رواه
على غير المجانس عملا بالحديثين ، ولأن في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وعناء ، فإن
المستفادات قد تكثر فيعسر عليه مراقبة ابتداء الحول وانتهائه لكل مستفاد والحول للتيسير ،
وصار كالأولاد والأرباح ، أما المستفاد المخالف لا يضم بالإجماع . قال (وتجب في النصاب
دون العقر) وقال محمد وزفر فيهما . وصورته لو كان له ثمانون من الغنم فهلك منها أربعون
فعلية شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد وزفر نصف شاة ، ولو كان له تسع من
الإبل هلك منها أربع فعلية شاة ، وعند محمد خمسة أتساع شاة . لمحمد وزفر : أن العقر مال
تام ونعمة كاملة ، فتجب الزكاة بسببه شكرا للنعمة والمال التامى . ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام « في خمس من الإبل السائمة شاة ، وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا » وهذا
صريح في نفي الوجوب في العقر ، ولأنه تبع للنصاب فينصرف الهلاك إليه كالربح في المضاربة
قال (وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول ، وإن هلك بعضه سقطت حصته) لأن الواجب
جزء النصاب لما مر ، فكان النصاب عملا للزكاة ، والشيء لا يبقى بعد محله كالعبد الجاني
إذا مات ولم يوجد الطلب لأنها ليست لفقر بعينه ، حتى لو امتنع بعد طلب الساعي يضمن
على قول الكرخي لأنها أمانة فتضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة . وقال عامة المشايخ :
لا تضمن ، لأن المالك إن شاء دفع العين ، وإن شاء دفع القيمة من التقدين والعروض
وغير ذلك ، فكان له أن يؤخر الدفع ليحصل العوض ، وأما بالاستهلاك فقد تعدى
فيضمن عقوبة له . قال (ويجوز فيها دفع القيمة) وكذا في الكفارات والنذور وصدقة
القطر والعشور لقوله تعالى - خذ من أموالهم صدقة - وهذا نص على أن المراد بالمأخوذ
صدقة ، وكل جنس يأخذه فهو صدقة « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل
الصدقة ناقة كوماء (١) فغضب وقال : ألم أنهاكم عن أخذ كرائم أموال الناس ؟ فقال
المصدق : إني أرتجعتها بغيرين (٢) فسكت » وأنه صريح في الباب . وقول معاذ لأهل

(١) الكوماء : الناقة العظيمة السنام اه صحاح .

(٢) البعير كالإنسان . يقع على الذكر والأنثى

وَيَأْخُذْ الْمُصَدِّقُ وَسَطَ الْمَالِ ؛ وَمَنْ مَلَكَ نِصَابًا فَعَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لِسَنَةِ أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ لِنِصَبٍ جَازٍ (ز) .

اليمين حين بعثه صلى الله عليه وسلم إليهم : اثبتوني بخميس أوليس (١) مكان الذرة والشعير ، فانه أيسر عليكم ، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار « وكان يأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينكر عليه . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « خذ من الإبل الإبل » الحديث ، فهو محمول على التيسير ، لأن أداء هذه الأجناس على أصحابها أسهل ، وأيسر من غيرها الأجناس ؛ والفقه فيه أن المقصود إيصال الرزق الموعود إلى الفقير وقد حصل . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى فرض على الأغنياء قوت الفقراء وسماه زكاة » وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا ، لأن إراقة الدم غير معقولة المعنى . قال (و يأخذ المصدق (٢) وسط المال) لقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من حواشي أموالهم » أى الوسط ، ولأن أخذ الجيد إضرار برب المال ، وأخذ الرديء إضرار بالفقراء ، فقلنا بالوسط تعديلًا بينهما ، ولا يأخذ الربى ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة (٣) لما ذكرنا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إياكم وكرائم أموال الناس » وقال عمر رضى الله عنه : عدّ عليهم السخلة (٤) ولو جاء بها الراعى على يديه ، أسنا تركنا لكم الربى والأكولة والماخض وفحل الغنم ؟ . قال (ومن ملك نصابا فعجل الزكاة قبل الحول لسنة أو أدّر أو لنصب جاز) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استسلف العباس زكاة عامين ، ولأنه أدى بعد السبى وهو المال . والحول الأول وما بعده سواء ، بخلاف ما قبل تمام النصاب لأنه أدى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ، ولأن النصاب الأول سبب لوجود

(١) الخميس : الثوب الذى يكون طوله خمسة أذرع ؛ والليس : الثوب الخلق .

(٢) المصدق بتشديد الصاد هو رب المال ، وبتخفيفها هو الساعى .

(٣) قال الإمام الزيلعى شارح الكنز : وقد جاء فى الخبر « لا تأخذ الأكولة ولا الربى ولا المخاض ولا فحل الغنم » . وقال الشلبى محشى الزيلعى ما نصه : (قوله لا تأخذ الأكولة النخ) والأكولة بفتح الهززة : الشاة السمينة التى أعدت للأكل ، والربى بضم الراء وتشديد الباء مقصورة : هى التى تربى ولدها . قالوا : وجمعها رباب بضم الراء ؛ وفى المغرب : الربى : الحديثة التاج من الشاء . وعن أبى يوسف : الذى معها ولدها ، والجمع رباب بالضم . والماخض : الحامل التى حان ولادتها ، وإلا فهى خلفه . والمخاض : الطلق ، قال الله تعالى - فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة - . وقال الأزهري : هى التى أخذها المخاض ، وهو وجع الولادة اه غاية .

(٤) السخلة : ولد الضأن .

الزكاة فيه وفي غيره من النصب ، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعاً له . وقال زفر : إذا أدّى عن نصب لا يميزه إلا عن النصب الذي في ملكه ، لأنه أدى قبل السبب وهو الملك ، ولنا ما بينا ، ولأن المستفاد تبع الأصل في حق الوجوب ، فيكون تبعاً في حكم الحول أيضاً ، فكان الحول حال على الجميع .

فصل

ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها ، لقوله تعالى - خذ من أموالهم - وقوله عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم » وهذا لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضى الله عنه بهذه النصوص ، فقوضها في الأموال الباطنة إلى أربابها مخافة تفتيش الظلمة إلى أموال الناس ، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ، فإذا علم أنهم لا يؤدون طالبتهم بها ، وما أخذه الخوارج والبلغاء من الزكاة لا ينشئ عليهم لأنه عجز عن حمايتهم ، والجباية بالحماية ، وبقي أهلها بالإعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها .

واختلف المتأخرون فيما يأخذونه الظلمة من السلاطين في زماننا . قال مشايخ بلخ : يفتون بالإعادة كالمسئلة الأولى . وقال أبو بكر الأعمش : يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء ولا يصرفونها إليهم ، ولا يفتون في الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الإسلام علو قائلوه . قال شمس الأئمة السرخسي : الأصح أن أرباب الأموال إذا نوا عند الدفع التصديق عليهم سقط عنهم جميع ذلك ، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات ، لأن ما بأيديهم أموال الناس (١) ، وما عليهم من التبعات فوق ما لهم ، فهم بمنزلة الغارمين والفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة : يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى ابن ماهان وإلى خراسان ، ومن مات وعليه زكاة أو صدقة فطر لم يؤخذ من تركته ، وإن تبرع به الورثة جاز ، وإن أوصى به يعتبر من ثلثه لأنها عبادة ، فلا تتأدى إلا به أو بنائيه تحقيقاً لمعنى العبادة ، لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطائع من العاصي ، وذلك لا يتحقق بغير رضاه وقصده ، ولأنه مأمور بالإتياء ، ولا يتحقق من غيره إلا أن يكون نائباً عنه لقيامه مقامه ، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبراً ، وقضية هذا أنه لا يجوز أداء وارثه عنه إلا أنا جوازناه استحساناً ، وقلنا بسقوطه عنه بأداء الوارث ، لحديث الخثعمية حيث قال عليه الصلاة والسلام « فدين الله أولى » .

(١) في نسخة أخرى : المسلمين .

باب زكاة السوائم

السَّائِمَةُ الَّتِي تَكْتَنِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا ، فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَهُ فَلَيْسَتْ بِسَائِمَةٍ . وَالْإِبِلُ تَتَنَاوَلُ الْبُخْتَ وَالْعِرَابَ . وَالْبَقَرُ يَتَنَاوَلُ الْجَوَامِيسَ أَيْضًا ، وَالْغَنَمُ الضَّأْنَ وَالْمَعَزُ .

فصل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ السَّائِمَةُ زَكَاةً ، وَفِي الْخَمْسِ شَاةٌ ،
وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسٍ عَشَرَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ،
وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتَ

باب زكاة السوائم

(السائمة التي تكتني بالرعي في أكثر حولها ، فإن علفها نصف الحول أو أكثره فليست بسائمة) لأن أربابها لا بد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء ، فاعتبر الأكثر ليكون غالباً ، لأن السوم (١) إنما أوجب الزكاة لحصول النماء وخفة المثونة ، وأنه يتحقق إذا كانت تسام أكثر المدة ، أما إذا علفت فالمثونة تكثر وكثرتها تؤثر في إسقاط الزكاة كالمعلوفة دائماً فاعتبر الأكثر ، وهي التي تسام للدر والنسل والنماء ؛ أما لو سيمت للحمل والركوب فلا زكاة فيها لعدم النماء (والإبل تتناول البخت والعراب) لأن الاسم ينتظمها لغة . قال (والبقر يتناول الجواميس أيضاً) لأنها نوع منها (والغنم الضأن والمعز) لأن الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ ينتظمهما لغة .

فصل

(ليس في أقل من خمس من الإبل السائمة زكاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل السائمة صدقة » وعليه يحمل المطلق ، لأن الحادثة واحدة ، والصفة إذا قرنت باسم العلم صار كالعلة . قال (وفي الخمس شاة ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشر ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض (٢) ، وهي التي طعنت

(١) السوم : أى الرعى .

(٢) بنت المخاض سميت به لأن أمها تكون مخاضاً : أى حاملة بأخرى .

فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ
فِي الثَّالِثَةِ ، وَفِي سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حَقَّةً ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الرَّابِعَةِ ، وَفِي
إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذْعَةً ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الْخَامِسَةِ ، وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ
بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حَقَّتَانِ إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ فِي الْخَمْسِ
شَاةً (ف) كَالأَوَّلِ إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حَقَّتَانِ ، وَبِنْتُ مُخَاضٍ إِلَى مِائَةِ
وَخَمْسِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ ، ثُمَّ فِي الْخَمْسِ شَاةً كَالأَوَّلِ إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ
وَسَبْعِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ وَبِنْتُ مُخَاضٍ ، وَفِي مِائَةِ وَسِتٍّ وَثَمَانِينَ ثَلَاثُ
حَقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي مِائَةِ وَسِتٍّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حَقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ
تُسْتَأْنَفُ (ف) أَبَدًا كَمَا اسْتَأْنِفَتْ بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ .

فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ (١) وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الثَّالِثَةِ ، وَفِي سِتٍّ
وَأَرْبَعِينَ حَقَّةً (٢) وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الرَّابِعَةِ ، وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذْعَةً وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ
فِي الْخَامِسَةِ وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حَقَّتَانِ إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ (٣)
وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، وَعَلَيْهَا اتَّفَقَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي
كَتَبَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ (ثُمَّ فِي الْخَمْسِ شَاةً كَالأَوَّلِ ، إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ
وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حَقَّتَانِ وَبِنْتُ مُخَاضٍ ، إِلَى مِائَةِ وَخَمْسِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ ، ثُمَّ فِي الْخَمْسِ
شَاةً كَالأَوَّلِ ، إِلَى مِائَةِ وَخَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيهَا ثَلَاثُ حَقَاقٍ وَبِنْتُ مُخَاضٍ ، وَفِي مِائَةِ وَسِتٍّ
وَتَمَانِينَ ثَلَاثُ حَقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي مِائَةِ وَسِتٍّ وَتِسْعِينَ أَرْبَعُ حَقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ،
ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ أَبَدًا كَمَا اسْتَأْنِفَتْ بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ) وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيِّ وَابْنِ مَسْعُودٍ ،
وَهَكَذَا كَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ لِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .
وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ « فَإِذَا زَادَتْ الْإِبِلُ عَلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ
اسْتَأْنِفَتْ الْفَرِيضَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَقَلُّ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَفِيهَا الْغَنَمُ فِي كُلِّ خَمْسٍ ذُودٌ (٣)
شَاةً » وَهَذَا تَقْدِيرُ مَا أَجْمَعُوا عَلَيْهِ مِنَ الْفَرِيضَةِ إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ تَغْيِيرِهِ
وَمُخَالَفَتِهِ .

(١) قوله بنت لبون ، سميت به لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن غالباً .

(٢) قوله حقة ، سميت به لأنها يحق لها الحمل والركوب والضراب .

(٣) في كل خمس ذود شاة . الذود من الإبل من الثلاثة إلى العشر ، وهي مؤنثة
لا واحد لها من لفظها ، كذا في الصحاح ، وقيل من اثنين إلى التسعة اه دراية .

فصل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ شَيْءٌ ، وَفِي ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ،
وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنٌ أَوْ مُسِنَّةٌ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ
فِي الثَّالِثَةِ ، وَمَا زَادَ بِحِسَابِهِ (ف) إِلَى سِتِّينَ ، وَفِي سِتِّينَ تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ ،
وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ ، وَعَلَى هَذَا يَنْتَقِلُ الْفَرَضُ
فِي كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ .

فصل

(ليس في أقل من ثلاثين من البقر (١) شيء ، وفي ثلاثين تبيع أو تبعية ، وهي التي
طعنت في الثانية ، وفي أربعين مسن أو مسنة ، وهي التي طعنت في الثالثة) بذلك أمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم معاذاً (٢) وعليه إجماع الأمة . قال (وما زاد بحسابه إلى ستين) عند
أبي حنيفة رحمه الله ؛ وفي رواية الأصل : في الواحدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع ،
وفي اثنين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع ، وعلى هذا لأنه لانص في ذلك ، ولا يجوز
نصب النصب بالرأى فيجب بحسابه . وروى ابن زياد عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ
خمسين ، ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن الأوقاص في البقر تبيع كما قبل الأربعين
وبعد الستين ، وروى أسد بن عمر عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، وهو قول
أبي يوسف ومحمد لقول معاذ في البقر : لا شيء في الأوقاص ، سمعته من رسول الله صلى الله
عليه وسلم (وفي الستين تبيعان أو تبيعتان ، وفي سبعين مسنة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ،
وعلى هذا ينتقل الفرض ، في كل عشرة من تبيع إلى مسنة) ومن مسنة إلى تبيع ، عليه
انعقد الإجماع وبه وردت الآثار .

(١) قوله من البقر ، قدم البقر على الغنم لقربها من الإبل من حيث الضخامة حتى شملها
اسم البلدة ، سميت بقرا لأنها تبقر الأرض : أي تشقها ، والبقر جنس ، والواحدة بقرة
ذكرها كان أو أنثى ، كالثمر والثمرة .

(٢) قوله أمر معاذاً . روى الترمذى بإسناده عن معاذ بن جبل « أن النبي عليه الصلاة
والسلام بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبعة ومن كل
أربعين مسنة » .

فصل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَاحِدَى وَعِشْرِينَ فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ، وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِيَةِ (ف) ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ .

فصل

مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ (سِم) دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَا تَقَى دِرْهَمًا (سِم) خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ .

فصل

(لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَاحِدَى وَعِشْرِينَ فَفِيهَا شَاتَانِ ، إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ، وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّانِيَةِ ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يُمِيزُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّانِي » ، وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا « لَا يُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّانِي فَصَاعِدًا » ، وَرَوَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَهُوَ الَّذِي أَتَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ السَّنَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا ، أَمَّا الْمَعَزُ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا الثَّانِي اعْتِبَارًا بِالْأُصْحَابَةِ ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنَ الْإِبِلِ إِلَّا الْإِنَاثُ ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ ، لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِلَفْظِ الْإِنَاثِ بِقَوْلِهِ بَنَاتُ مَخَاضٍ وَبَنَاتُ لَبُونٍ وَحَقَّةٌ وَجَذَعَةٌ ، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ بِلَفْظِ الْبَقَرِ وَالشَّاةِ وَأَنَّهُ نَعْمَهُمَا .

فصل

(مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَائَتِي دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لِزَّكَاةِ فِي الْخَيْلِ لِرَوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ » وَلَأَبَى حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلُهُ تَعَالَى - خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً -

ولا زكاة في البغال والحمير ، ولا في العوامل والعلوقة ، ولا في الفصلان والحصلان والعجاجيل (زس) إلا أن يكون معها كيار ،

وهذا من جملة الأموال . وقال عليه الصلاة والسلام « في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم ، وليس في الرابطة شيء (١) » رواه جابر . وكتب عمر إلى أبي عبيدة : أن خذ من كل فرس دينارا أو عشرة دراهم . وقياسا على سائر السوائم . وما رواه أبو هريرة ، قال زيد بن ثابت : إنما أراد به فرس للغازي . وعن أبي حنيفة رحمه الله : لا شيء في الإناث الخالص لعدم النماء والتوالد ، والصحيح الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل ، وعنه في الذكور روايتان ، الأصح أنه لا يجب لأنه لانماء بالولادة ولا بالسمن ، لأن عنده لا يؤكل لحمها ؛ ووجه رواية الوجوب أن زكاة السوائم لا تختلف بالذكورة والأنوثة كالإبل والبقر ؛ والفرق أن النماء يحصل فيهما بزيادة اللحم وهو مقصود ، بخلاف الخيل لما مر . قال (ولا زكاة في البغال والحمير) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنها ، فقال : لم ينزل على فيها شيء إلا الآية الجامعة - فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره - . قال (ولا في العوامل والعلوقة) لما تقدم من اشتراط السوم . وقال عليه الصلاة والسلام « ليس في البقر العوامل صدقة » رواه ابن عباس ، ولأن النماء منعدم فيها ، لأن المثونة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى ، والسبب المال النامي . قال (ولا في الفصلان والحصلان والعجاجيل) وقال أبو يوسف : فيها واحدة منها . وقال زفر : فيها ما في الكبار ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل شاة » وقوله « في أربعين شاة شاة » اسم جنس يتناول الكبار والصغار . ولأبي يوسف : أن في إيجار المستنة إجحافا بالمالك ، وفي عدم الوجوب أصلا إضرارا بالفقراء ، فيجب واحدة منها كالمهازيل . ولهما حديث سويد بن غفلة أنه قال : « أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : في عهدى أن لا آخذ من راضع اللبن شيئا » ولأن النصب لا تنصب إلا توقيفا أو اتفاقا وقد عدما في الصغار ، ولأن الشرع أوجب أسنانا مرتبة في نصب مرتبة ، ولا مدخل للقياس في ذلك ، وليس في الصغار تلك الأسنان . قال (إلا أن يكون معها كيار) ولو كانت واحدة لأنها تستتبع الصغار لما تقدم من قول عمر رضي الله عنه عد عليهم السخلة ، ولو جاء بها الراعي على يده . ثم عند أبي يوسف في أربعين حملا حمل ، وفي مائة وأحد وعشرين اثنان ، وفي مائتين وواحدة ثلاثة ، وفي أربعمائة أربع ، ثم في كل مائة واحدة كالكبار . وفي كل ثلاثين عجلا عجلا ، وفي الثلاثين واحد ، وفي الستين اثنان ، وفي تسعين ثلاثة ، وفي مائة وعشرين أربعة وهكذا

(١) قوله وليس في الرابطة شيء ، الرابطة : هي المعلوقة ، ولم أجد هذه الجملة في كلام المخرجين والراوين لهذا الحديث مثل صاحب بلوغ المرام والزيلعي على الكثر .

وَلَا فِي السَّائِمَةِ الْمَشْرُوكَةِ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ نَصِيبُ كُلِّ شَرِيكَ نَصَابًا ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنٌ فَلَمْ يُوْجَدْ عِنْدَهُ أُخِذَ مِنْهُ أَعْلَى مِنْهُ وَرُدَّ الْفَضْلُ ، أَوْ أَدْنَى مِنْهُ وَأُخِذَ الْفَضْلُ .

باب زكاة الذهب والفضة

وَتَجِبُ فِي مَضْرُوبَيْهِمَا وَتَبْرَهَيْمَا وَحُلِيِّهِمَا وَأَنْبِيَتَيْهِمَا نَوَى التَّجَارَةَ أَوْ لَمْ يَنْتَوِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ نِصَابًا ،

أما الفصلاں ؛ فعنه أنه لا يجب شيء إلى خمس وعشرين فتجب واحدة منها ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثنتان وهو ستة وسبعون فيكون فيها فصيلان ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهي مائة وخمس وأربعون فيجب ثلاث فصلاں وهكذا . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس الأقل من قيمة شاة ومن خمس فصيل ، وفي العشر الأقل من شاتين وخمس فصيل . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس خمس فصيل ، وفي العشر خمس فصيل وهكذا ؛ وصورة المسألة لرجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات فحال الحول على الأولاد ، فعندهما ينقطع حكم الحول والزكاة . وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع . قال (ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابا) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء عليها » ولأنه إنما تجب باعتبار الغنى ولا غنى إلا بالملك ، فانه لا يعد غنيا بملك شريكه ، ويستوى في ذلك شركة الأملاك والعقود ، فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ، ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ، ولو كانت بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة . قال (ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه ورد الفضل أو أدنى منه وأخذ الفضل) وهذا يبنى على جواز دفع القيمة ، ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح ، إن شاء أدنى القيمة ، وإن شاء أدى الناقص وفضل القيمة أو الزائد وأخذ الفضل ، وليس للساعي أن يأبى شيئا من ذلك إذا أداه المالك ، لأن التيسير على أبواب الأموال مراعى .

باب زكاة الذهب والفضة

(وتجب في مضروبَيْهِمَا وتبرهَيْمَا وحليهما وأنبيتهما نوى التجارة أو لم ينو إذا كان ذلك نصابا) قال الله تعالى - والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها - الآية . علق الوجوب باسم الذهب والفضة وأنه موجود في جميع ما ذكرنا ، لأن المراد بالكنز عدم إخراج الزكاة

وَيُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ بِالْقِيَمَةِ (سم) ، وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا
وَفِيهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ (سم) . وَنِصَابُ
الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا
دِرْهَمٌ ،

لحديث جابر وابن عمر رضى الله تعالى عنهما « كل مال لم تؤد زكاته فهو كنز وإن كان
ظاهرا ، وما أدبت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفونا » وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت
« كنت ألبس أوضاحا من الذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هي ؟ فقال : إن أدبت
زكاته فليس بكنز » فيصير تقدير الآية : والذين لا يؤدون زكاة الذهب والفضة فبشرهم
بعذاب ألم . « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين عليهما سواران من ذهب ،
فقال : أتجنبان أن يسوركما الله بسوارين من نار ؟ قالتا لا ، قال : فأديا زكاتهما » ألحق
الوعيد الشديد بترك أداء الزكاة وأنه دليل الوجوب . قال (ويضم أحدهما إلى الآخر) لأنهما
متحدان في معنى المسالية والتمنية والزكاة تعلقت بهما باعتبار المسالية والتمنية فيضم نظرا للفقراء ،
بخلاف السواثم لأن الزكاة تعلقت بها باعتبار العين والصورة ، وهى أجناس مختلفة ؛ ثم
عند أبي حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر (بالقيمة) وعندهما بالأجزاء . وصورته من له عشرة
مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَإِنَاءُ فَضَّةٍ أَقَلُّ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ مِثْقَالِ نَجَبِ الزَّكَاةِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهَا ،
لأن المعتبر فيهما القدر لأنه المنصوص عليه . وله أن يضم باعتبار المجانسة ، والمجانسة بالقيمة
فاذا تمت القيمة نصابا من أحدهما وجد السبب . قال (ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه
نصف مثقال) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا على ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ
عشرين مثقالا ، فاذا بلغ ففيها نصف مثقال » . قال (ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان
ونصاب الفضة مائتا درهم ، وفيها خمسة دراهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
عمرو بن حزم « ليس في الرقة صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ، فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة
دراهم » . قال (ثم في كل أربعين درهما درهم) وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا : ما زاد
على النصاب منهما فالزكاة بحسابه ، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على المائتين جزء
من أربعين جزءا من درهم ، وكذلك القيراط الزائد على العشرين دينارا ، لقوله عليه الصلاة
والسلام « في مائتي درهم خمسة دراهم ، وما زاد فبحساب ذلك » رواه على رضى الله
عنه . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم « وفي مائتي درهم
خمس دراهم ، وفي كل أربعين درهما درهم » ولم يرد به الابتداء ، فيكون المراد ما بعد
المائتين ، ولأنه نصاب له عفو في الابتداء ، فكذا في الانتهاء كالسائمة ، ولأنه يفضى
إلى الحرج بحساب ربع عشر الذرة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك ، والحرج مدفوع .

وَتُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْغَلْبَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْغَشِّ فَهِيَ عَرُوضٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْفِضَّةِ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدَّرَاهِمِ كُلُّ عَشْرَةٍ وَزَنْ سَبْعَةٍ مَثَاقِيلَ وَلَا زَكَاةَ فِي الْعَرُوضِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتِّجَارَةِ ، وَتَبْلُغُ قِيَمَتَهَا نِصَابًا مِنْ أَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ وَتُضَمَّ قِيَمَتُهَا لِأُخْرَاهُمَا .

قال (وتعتبر فيهما الغلبة ، فإن كانت للغش فهي عروض ، وإن كانت للفضة فهي فضة ، وكذلك الذهب) لأن ذلك لا ينطبع إلا بقليل الغش ، فلا يخلو منه ويخلو عن كثيره ، فجعلنا الفاصل الغلبة ، وذلك بالزيادة على النصف ، فيجب في الزیوف والتبرجة لأن الغالب عليهما الفضة ، ولا تجب في الستوة لأن الغالب عليها الغش إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصاباً أو تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها مائتي درهم ، فتجب حينئذ وإن تساوى لانتجب ، لأن الأصل عدم الوجوب ، وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا تجب ، بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف ، ونظراً للمالك كما في السوم ، وسقى الأراضى سيعا ودالية على ما يأتي (والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل) والأصل في ذلك ما روي أن الدراهم كانت مختلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . واعتبر عمر رضي الله عنه بعضها اثني عشر قيراطا ، وبعضها عشرة قيراط ، وبعضها عشرين قيرادا ، وكان الناس يختلفون في معاملتهم ، فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم ، فقال بعضهم : خذ من كل نوع ، فأخذ من كل درهم ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطا فجعله درهما ، فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطا ، وذلك سبعة مثاقيل ، لأن المئقال عشرون قيراطا . قال (ولا زكاة في العروض إلا أن تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها نصاباً من أحد التقديرين وتضم قيمتها إليهما) لأن الزكاة إنما تجب في مال نام زائد على الحوائج الأصلية . والنماء يكون إما بأعداد الله تعالى كالذهب والفضة ، فانه تعالى أعداهما للنماء حيث خلقهما ثمن الأشياء في الأصل ، ولا يحتاج في التصرف فيهما والمعاملة بهما إلى التقويم والاستبدال ، وتتعلق الزكاة بعينه كيف كان أو يكون معدداً بأعداد العبد ، وهو إما الإسماء أو نية التجارة ، فيتحقق النماء ظاهراً أو غالباً ، وليس في العروض نصاب مقدر لأنه لم يرد الشرع بذلك فيرجع إلى القيمة ، وإذا قومت بأحد التقديرين صار المعتبر القيمة فتضم إلى التقدير لما مر وتقوم بأى التقديرين شاء ، لأن الوجوب باعتبار المالية ، والتقويم بعرف المالية والتقدير في ذلك سواء فيخير . وعن أبي حنيفة : يقومها بما هو أنفع للفقراء ، وهو أن يبلغ نصاباً نظراً لهم . وعن محمد : يغالب نقد البلد لأنه أسهل ، والله أعلم .

باب زكاة الزروع والثمار

ما سَقَتَهُ السَّمَاءُ أَوْ سَقَى سَيِّحًا فَفِيهِ الْعُشْرُ (سم) قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، إِلَّا الْقَصَبَ
لِلْفَارِسِيِّ وَالْحَطَبَ وَالْحَشِيشَ ، وَمَا سَقَى بِالْدُّلَابِ وَالِدَالِيَةِ فَنِصْفُ الْعُشْرِ ،
وَلَا شَيْءَ فِي التَّنْبِ وَالسَّعْفِ ،

باب زكاة الزروع والثمار

(ما سقته السماء أو سقى سبيحا ففيه العشر قل أو كثر) ويستوى فيه ما يبقى وما لا يبقى ،
وقالا : لا يجب العشر إلا فيما يبقى إذا بلغ خمسة أوسق ، والوسق : ستون صاعا ، فلا يجب
في البقول والرياحين ، لما قوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »
وقوله عليه الصلاة والسلام « ليس في الخضراوات عشر » ولأنه صدقة فيشترط له نصاب
ليتحقق الغنى كسائر الصدقات ، وله قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا
لكم من الأرض - . ولا واجب فيه إلا العشر أو نصفه ، فيكون المراد العشر ، ولم يفصل
بين القليل والكثير ، وما يبقى وما لا يبقى فيتناول الكل . وقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته
السماء ففيه العشر » ولأن العشر مثنوّة الأرض كالحراج ، والحراج يجب بمطلق الخارج
فكذا العشر ، والحديث الأول محمول على الزكاة ، فإن الصدقة عند الإطلاق تنصرف
إليها ، وكانوا يتعاملون بالأوساق ، وكان قيمة الوسق أربعين درهما ، فيكون قيمة الخمسة
مائتي درهم ، والمراد بالحديث الثانى صدقة تؤخذ : أى يأخذها العاشر وهو مذهب
أبى حنيفة ، بل يدفعها المالك إلى الفقراء ؛ وقولهما يشترط النصاب للغنى قلنا لا اعتبار
بالمالك حتى يجب في أرض الوقف والصبي والمجنون فكيف يعتبر وصفه ؛ وكذا لا يعتبر
الحول لأنه لتحقق النماء وكله نماء . قال (إلا القصب الفارسي والحطب والحشيش) لأنها
تنقى من الأرض ، حتى لو اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة للحطب ففيه العشر ، والقنب (١)
كالخشيش . قال (وما سقى بالدولاب والدالية فنصف العشر) لقوله عليه الصلاة والسلام
« ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر » ولأن المثنوّة
تكثر ، وله أثر في التخفيف كالسائمة والعلوفة ، وإن سقى سبيحا وبدالية يعتبر أكثر السنة ،
فإن استويا يجب نصف العشر نظرا للمالك كالسائمة . قال (ولا شيء في التبن والسعف)

(١) يعنى لاشيء فيه لأنه لحاء خشب ، ويجب في حبه وهو الشهدانج . قال الدينورى
في كتاب النبات : القنب فارسي ، وقد جرى في كلام العرب ، وهونبات يندق سوقه حتى
ينتشر حثاه : أى تبنيه ويخلص لحاؤه كذا في المغرب ، هكذا وجد مخطوطا بهامش نسخة .

وَلَا تُحْسَبُ مَثُونَتُهُ ، وَالْخَرَجُ عَلَيْهِ . وَفِي الْعَسَلِ الْعَشْرُ قُلٌّ أَوْ كَسْرٌ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعَشْرِ ، وَالْأَرْضُ الْعَشْرِيَّةُ إِذَا اشْتَرَاهَا ذِمِّيٌّ صَارَتْ خَرَاجِيَّةً (سم) ،

لأنهما لا يقصدان ، وكذلك بذر البطيخ والقثاء ونحوهما ، لأن المقصود الثمرة دون البذر . قال (ولا تحسب مثنوته والخرج عليه) لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب فيه العشر فيتناول عشر الجميع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام خفف الواجب مرة باعتبار المئوية من العشر إلى نصفه فلا يخفف ثانيا . وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن ، لأنه لانص فيهما ، ولا سبيل إلى نصب النصاب بالرأى ، فيعتبر قيمة المنصوص عليه كما في عروض التجارة ، واعتبرنا بالأدنى نظرا للفقراء . وقال محمد : إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه وجب العشر ، ففي القطن خمسة أحمال ، كل حمل ثلثمائة من ، ويروى ثلثمائة وعشرون منا ، وفي الزعفران والسكر خمسة أمان ، كما اعتبر في المنصوص أعلى ما يقدر به وهو الوسق ، فكان معنى جامعا فصح القياس . ووقت الوجوب عند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة ، وعند أبي يوسف عند الإدراك ، وعند محمد إذا حصل في الحظيرة ؛ وثمره الخلاف تظهر فيما إذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا ، وعندهما في هذا وفي تكيل النصاب . قال (وفي العسل العشر قل أو كثر إذا أخذ من أرض العشر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر . وعن أبي يوسف : العشر في العسل مجمع عليه ليس فيه اختلاف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو يوسف : إذا بلغ عشرة أرطال فثنيه رطل . وفي رواية كتاب الزكاة : خمسة أوسق . وفسره القلديري بقيمة خمسة أوسق لأنه لا يكال ، فاعتبر القيمة على أصله ؛ وعنه أيضا عشر قرب (١) ، كذا أخذ صلى الله عليه وسلم من بني سيرة . وقال محمد : خمس قرب ؛ وفي رواية : خمسة أفرق ، لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كما مر من أصله ؛ والفرق ستة وثلاثون رطلا ، ولا شيء فيما يؤخذ من أرض الخراج لثلا يجتمع العشر والخراج في أرض واحدة . قال (والأرض العشرية إذا اشتراها ذمي صارت خراجية) عند أبي حنيفة وزفر ، وعند أبي يوسف والحسن : عليه عشرين . وقال محمد : عشر واحد لأنه وظيفة الأرض فلا تتغير بتغير المسالك كالخراج . ثم في رواية ابن سماعه : يوضع موضع الخراج . وفي رواية كتاب السير : موضع الصدقات . ولأبي يوسف أن ما يجب أخذه من المسلم يضاعف على الذمي كما إذا مر على العاشر ، ويوضع موضع الخراج كالتغلي . ولأبي حنيفة أن الأراضي النامية لا تخلو من العشر أو الخراج ، والذمي ليس أهلا للعشر لأنه عبادة

وَالْخَرَاجِيَّةُ لِاتَّصِيرُ عَشْرِيَّةً أَصْلًا ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ (س)
كَاللُّؤْلُؤِ وَالْعَنْبَرِ وَالْمَرْجَانِ ، وَلَا فِيهَا يُوجَدُ فِي الْجِبَالِ كَالْجِلْصِ وَالنُّورَةِ
وَالْيَاقُوتِ وَالْفَسِيرُوزِ وَالزُّمُرْدِ .

باب العاشر

وَهُوَ مَنْ نَصَبَهُ الْإِمَامُ عَلَى الطَّرِيقِ لِيَأْخُذَ الصَّدَقَاتِ مِنَ التُّجَّارِ مِمَّا
يَمْرُؤْنَ عَلَيْهِ ؛ فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ .

قال تعالى - وآتوا حقه يوم حصاده - والخراج أليق به فيوضع عليه ؛ وإن اشتراها تغلي
فعلية عشرين بالإجماع ، لأنهم صولحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين ، فإنهم
قوم من النصارى كانوا قريبا من بلاد الروم ، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية ، فأبوا
وقالوا : إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائكم من الروم ، وإن أخذت منا ما يأخذ
بعضكم من بعض وتضعه علينا فافعل ، فشاور عمر الصحابة فأجمعوا على ذلك ، وقال
عمر : هذه جزية فسموها ماشئتم . قال (والخراجية لاتصير عشريّة أصلا) لأنها وظيفة
الأرض ، والكل أهل للخراج المسلم والذي فلا حاجة إلى التغيير . قال (ولا شيء فيما
يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر والمرجان) لأنه لم يكن في يد الكفار ليكون غنيمة ،
ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لاشيء فيهما . وقال أبو يوسف : فيه الخمس ،
لأن عمر كان يأخذ الخمس من العنبر . واللؤلؤ أشرف ما يوجد في البحر ، فيعتبر بأشرف
ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة . ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير
لؤلؤا . وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ . وأما العنبر ، قال محمد : هو حشيش البحر
يأكله السمك ؛ وقيل شجرة تنكسر فيلقبها الموج في الساحل ؛ وقيل خثي دابة في البحر
وليس في الأشجار ، والأخشاء شيء . وسئل ابن عباس عن العنبر ؟ فقال : هو شيء
دسره (١) البحر ولا خمس فيه . قال (ولا فيما يوجد في الجبال كالجبلص والنورة والياقوت
والفيروزج والزمرد) لأنه من الأرض كالتراب والأحجار ، والفصوص : أحجار مضيئة .

باب العاشر

(وهو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرؤون عليه) عند
استجماع شرائط الوجوب ، وتأمين التجار بمقامه من شر اللصوص (فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ

(١) قوله دسره : قال في مختار الصحاح : الدسر : الدفع ، وبابه نصر . قال ابن عباس
رضي الله عنه في العنبر : إنما هو شيء يدسره البحر دسرا أيضا : أى يدفعه .

رُبْعَ العَشْرِ ، وَمِنْ الذَّمِّي نِصْفَ العَشْرِ ، وَمِنْ الحَرَبِيِّ العَشْرَ . فَتَنْ أَنْتَكَرَ
تَمَامَ الحَوْلِ أَوْ الفَرَاغِ مِنَ الدِّينِ ، أَوْ قَالَ : أَدَيْتُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ ، أَوْ إِلَى
الْفُقَرَاءِ فِي الْمَصْرِ وَحَلَفَ صُدُقَ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّي سَوَاءٌ ؛ وَالْحَرَبِيُّ
لَا يُصَدَّقُ إِلَّا فِي أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَيُعَشَّرُ قِيَمَةُ الخَمْرِ دُونَ الخِيزِيرِ (س ز) .

ربع العشر ، ومن الذمي نصف العشر ، ومن الحرابي العشر (فإن علمنا أنهم يأخذون منا
أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله . والأصل فيه ما روى أن عمر لما نصب العشار قال لهم :
خذوا بما يمر به المسلم ربع العشر ، وبما يمر به الذمي نصف العشر . قالوا : فن الحرابي ؟
قال : مثل ما يأخذون منا ، فإن أعيانكم فالعشر ، وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير
وإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم لأننا أحق بالمساحة ومكافئ الأخلاق ، وإن أخذوا الكل
أخذنا إلا قدر ما يوصله إلى مأمته ؛ وقيل لا يؤخذ لأنه غدر ، وإن أخذوا من التليل أخذنا
منهم كذلك . وعلى رواية كتاب الزكاة لا يؤخذ ، لأن القليل عفو ولا يحتاج إلى حماية .
قال (فن أنكر تمام الحول أو الفراغ من الدين ، أوقال : أديت إلى عاشر آخر أو إلى الفقراء
في المصر وحلف صدق) معناه إذا كان عاشر آخر ، أما إذا لم يكن لا يصدق لظهور كذبه ،
وكذا في السوائم إلا في دفعه إلى الفقراء ، لأنها عبادة خالصة لله تعالى وهو أمين ، والقول
قول الأمين مع الأمين . وعن أبي يوسف لا يخلف كما إذا قال : صمت أو صليت . قلنا :
الساعي هنا يكذبه ولا مكذب ثم ، وكذا إذا قال هذا المال ليس لي أو ليس للتجارة
وحلف صدق . ويشترط لإخراج البراءة في رواية الحسن لأنها علامة لصدق دعواه ، قلنا :
الخط يشبه الخط فلم يكن علامة ، وإنما اختلف حكم السائمة في الأداء إلى الفقراء ، لأن
ولاية الأخذ إلى الإمام فليس له أن يخرجها بنفسه ، وسائر الأموال يخرجها بنفسه (والمسلم
والذمي سواء) لأن الذمي من أهل دارنا : وهو كالمسلم في المعاملات وأحكامها . قال
(والحرابي لا يصدق إلا في أمهات الأولاد) لأنه يؤخذ منه للحماية ، وجميع ما معه يحتاج
إليها ، ولأن الحول ليس بشرط في حقه حتى لا يتمكن من المقام في دارنا سنة ؛ وأما الدين
فلا مطالب له في دارنا ، وقوله : ليس للتجارة يكذبه الظاهر ، لأن الظاهر إنما دخل دارنا
بالمال للتجارة ، وإنما يصدق في أمهات الأولاد والغلام يقول هو ولدى ، لأنه إن كان
صادقا ، وإلا فقد ثبت للأمة حق الحرية وللولد حقيقتهما ، فتعذر المسالية في حقهما ،
ولو عشر الحرابي ثم مر عليه مرة أخرى لم يعشره قبل الحول تحريزا عن الاستئصال إلا أن
يرجع إلى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه لأنه أمان جديد ، وكذا إذا حال الحول
لتجدد الأمان لما مر . قال (ويعشر قيمة الخمر دون الخيزير) وقال زفر : يعشرهما
لاستوائهما في المسالية عندهم . وقال أبو يوسف : كذلك إن مر بهما جملة كأنه جعل الخيزير

باب المعدن

مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ ، فَخُمْسُهُ فِيءٌ وَالْبَاقِي لَهُ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ (سَم) ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَهُ فِي أَرْضِهِ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ حَرْبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيءٌ ؛ وَمَنْ وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشَّرْكِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَبْكُونُ غَنِيمَةً فَقَبِيهِ الْخُمْسُ وَالْبَاقِي لِلْوَاجِدِ ،

تبعاً للخرم ، وإن انفردا عشر الخمر دون الخنزير . وجه الظاهر وهو الفرق أن الأخذ بسبب الحماية ، والمسلم له أن يحصى خمره للتخليص فيحصى خمر غيره ولا كذلك الخنزير ، ولأن الخنزير من ذوات القيم وحكم قيمته حكمه ، والخمر مثل فلا يكون حكم القيمة حكمها . وقال عمر رضي الله عنه : ولو هم يبيعها وخنوا العشر من أثمانها ؛ ولم يرد مثله في الخنزير ، والله أعلم .

باب المعدن

(مسلم أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ فَخُمْسُهُ فِيءٌ وَالْبَاقِي لَهُ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ » وَالرِّكَازُ يَتَنَاوَلُ الْكَنْزَ وَالْمَعْدِنَ ، لِأَنَّ الرِّكَازَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَغِيبُ فِي الْأَرْضِ وَأَخْفَى فِيهَا ، وَأَنَّهُ مُوجُودٌ فِي الْكَنْزِ وَالْمَعْدِنِ ، وَلِأَنَّهُ كَانَتْ فِي أَيْدِي الْكُفَّارِ وَقَدْ غَلَبْنَا عَلَيْهَا فَتَكُونُ غَنِيمَةً وَفِيهَا الْخُمْسُ وَالْوَاجِدُ كَالْغَنَامِ فَلَهُ أَرْبَعَةُ الْأَخْصَاسِ لِعَدَمِ الْمَزَاجِمِ . قَالَ (وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ) لِأَنَّهُ مُلْكُهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا ، وَالْمَعْدِنُ مِنْ أَجْزَائِهَا (وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي أَرْضِهِ) وَذَكَرَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ : يَجِبُ فِي الْأَرْضِ دُونَ الدَّارِ . وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّارَ مُلْكُهَا بِأَمْنٍ أَصْلًا وَالْأَرْضَ يَجِبُ فِيهَا الْعَشِيرُ وَالْخَرَاجُ فَلَمْ تَحُلْ عَنِ الْمُؤْنِ فَيَجِبُ فِي الْمَعْدِنِ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ فِي الدَّارِ وَالْأَرْضِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ مُلْكِهِ . قَالَ (وَإِنْ وَجَدَهُ حَرْبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيءٌ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْغَنَائِمِ . قَالَ (وَمَنْ وَجَدَ كَنْزًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ) بِأَنَّهُ كَانَ فِيهِ مَصْحُفٌ أَوْ كَانَ عَلَيْهِ مَكْتُوبًا كَلِمَةُ الشَّهَادَةِ أَوْ اسْمُ مُلْكٍ مِنْ مُلُوكِ الْإِسْلَامِ (فَهُوَ لِقِطْعَةٍ) لَعَلَّمْنَا أَنَّهُ مِنْ وَضْعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَكُونُ غَنِيمَةً (وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشَّرْكِ) كَالصُّلَيْبِ وَالصُّنَمِ وَنَحْوِهِمَا (فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَقَبِيهِ الْخُمْسُ وَالْبَاقِي لِلْوَاجِدِ) وَمَا لِعِلَاقَةِ فِيهِ قِيلَ هُوَ لِقِطْعَةٍ لِتَقَادِمِ

وَأَنَّ وَجَدَ فِي دَارِ رَجُلٍ مَالًا مَدْفُونًا مِنْ أَمْوَالِ الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ لِمَنْ كَانَتْ الدَّارُ لَهُ (س) ، وَهُوَ الْمُخْتَطُّ الَّذِي خَطَّهَا الْإِمَامُ لَهُ عِنْدَ الْفَتْحِ ، فَإِنْ كَمْ يُعْرِفُ الْمُخْتَطُّ فَلْأَقْصَى مَا لَكَ يُعْرِفُ لَهَا .

باب مصارف الزكاة

وَهُمُ الْفَقِيرُ وَهُوَ الَّذِي لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ ، وَالْمِسْكِينُ الَّذِي لاشَيْءٌ لَهُ ،

العهد ، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه الكفار ، وقيل حكمه حكم أموال الجاهلية ، لأن الكنوز غالباً من الكفرة ، وهذا كله إذا وجدته في فلاة (١) غير مملوك (وإن وجد في دار رجل مالا مدفوناً من أموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له ، وهو المختط الذي خطها الإمام له عند الفتح) وقال أبو يوسف : هو للواجد ، وفيه الخمس قياساً على الموجود في المفازة لأنه هو الذي أظهره وحازه ولم يملكه الإمام ، لأنه لو ملكه الكنز مع الأرض لم يكن عدلاً . ولهما أن المختط له ملك الأرض بالحيازة ، فيملك ظاهرها وباطنها ، والمشتري ملكها بالعقد ، فيملك الظاهر دون الباطن ، فبقي الكنز على صاحب الخطة (٢) ؛ وأما قوله : لو ملكه لم يكن عدلاً . قلنا : هو مأمور بالعدل بحسب الطاقة ، وما وراء ذلك غير داخل في وسعه ، وإن لم يوجد المختط فلورثته وورثته هكذا (فإن لم يعرف المختط فلأقصى مالك يعرف لها) .

باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية ، إلا المؤلفة قلوبهم ، فإن الله تعالى أعزَّ الإسلام وأغنى عنهم ، ومنعهم عمر رضى الله عنه في زمن أبي بكر رضى الله عنه وقال : لانعطى الدنية في ديننا ، ذلك شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تألفاً لكم ، أما اليوم فقد أعزَّ الله الدين ، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، ووافقه على ذلك أبو بكر والصحابه فكان إجماعاً . قال (وهم الفقير وهو الذي له أدنى شيء ، والمسكين الذي لاشيء له) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : الفقير : الذي لا يسأل ، والمسكين : الذي يسأل . وروى الحسن عن أبي حنيفة عكس ذلك ، لأن الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته ، والمسكين به زمانة

(١) فلاة : مفازة .

(٢) قال في مختار الصحاح : الخطة بالكسر : الأرض يختطها الرجل لنفسه ، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها ليعلم داراً .

وَالْعَامِلُ عَلَى الصَّدَقَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ ، وَمُنْقَطِعُ الْغَزَاةِ وَالْحَاجُّ ، وَالْمُكَاتِبُ يُعَانُ فِي فَلَكَ رَقَبَتِهِ ، وَالْمَدْيُونُ الْفَقِيرُ ، وَالْمُنْقَطِعُ عَنْ مَالِهِ ، وَلِلْعَامِلِكِ أَنْ يُعْطِيَ جَمِيعَهُمْ ، وَلَهُ أَنْ يَنْتَصِرَ عَلَى أَحَدِهِمْ ،

لايسأل ، فالحاصل أن المسكين أسوأ حالا من الفقير ، وفائدة الخلاف تظهر في الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكاة . قال (والعامل على الصدقة يعطى بقدر عمله) ما يسهو وأعوانه زاد على الثمن أو نقص ، لأنه فرغ نفسه للعمل للفقراء ، فيكون كفايته في ما لهم كالقاتلة والقاضى ، وليس ذلك بالإجارة لأنه عمل غير معلوم ، ويحل للغنى دون الهاشمى لما فيها من شبهة الوسخ ، والهاشمى أولى بالكرامة والتزهر عن الوسخ فلا يقاس عليه الغنى ، ولو هلكت الزكاة في يد العامل سقط أجره لأن حقه فيما أخذ وأجزأت من أخذ منه لأنه نائب عن الإمام والفقراء . قال (ومنقطع الغزاة والحاج) وهم المراد بقوله - وفي سبيل الله - وقال أبو يوسف : هم فقراء الغزاة لاغير ، لأنه المفهوم عند إطلاق هذا اللفظ . ولمحمد : أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل عليه الحاج ، ولأنه في سبيل الله تعالى لما فيه من امتثال أوامره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدو لله تعالى . قال (والمكاتب يعان في فلك رقبته) وهو المراد بقوله - وفي الرقاب - هكذا ذكره المفسرون ، قالوا : لايجوز دفعها إلى مكاتب هاشمى ، لأن الملك يقع للعولى . وذكر أبو الليث : لايدفع إلى مكاتب غنى ، وإطلاق النص يقتضى الكل وهو الصحيح . قال (والمديون الفقير) وهو المراد بقوله تعالى - والغارمين - وإطلاق الآية يقتضى جواز الصرف إلى مطلق المديون إلا أنه قام الدليل ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغنى » على أنه لايجوز صرفها إلى من يملك نصابا فاضلا عما عليه . قال (والمنقطع عن ماله) وهو ابن السبيل لأنه لايتوصل إلى الانتفاع بماله فكان كالفقير ، فهو فقير حيث هو غنى حيث ماله ، وإن كانت زوجته عنده فلها نفقة الفقراء ، وإن كانت حيث ماله فلها نفقة الأغنياء . قال (وللمالك أن يعطى جميعهم) ولا خلاف فيه (وله أن يقتصر على أحدهم) لأن الزكاة حق الله تعالى وهو الآخذ لها . قال تعالى - ويأخذ الصدقات - . وقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة تقع في يد البرحن قبل أن تقع في يد السائل » الحديث ، وإضافته إليهم بحرف اللام لبيان أنهم مضافون لا لبيان أنهم المستحقون لها ، وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف ، والمقصود هو إغناء الفقير وسد خلة المحتاج . قال عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم وردّها على فقراهم » ولهذا لايجوز الصرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف فعلم أن المراد دفع الحاجة ، وهو معنى يعم الكل ، وذلك حاصل بالدفع إلى البعض ، بخلاف العامل لأنه لا يأخذ صدقة بل عوضا عن عمله .

ولا يَدْفَعُهَا إِلَى ذِمَّتِي ، ولا إِلَى غَنِيِّ ، ولا إِلَى وَلَدٍ غَنِيٍّ صَغِيرٍ ، ولا تَمْلُوكُ غَنِيٍّ ، ولا إِلَى مَنْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ وَلَدٍ أَعْلَى أَوْ أَسْفَلَ ، ولا إِلَى زَوْجَتِهِ ، ولا إِلَى مَكَاتِبِهِ ، ولا إِلَى هَاشِمِيٍّ ،

قال (ولا يدفعها إلى ذمي) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردّها على فقرائكم » ويدفع إليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر . وقال أبو يوسف : لا يجوز كالزكاة . ولنا أن المذكور مطلق الفقراء إلا أنه خص في الزكاة بالحدّيث فبقي ما وراءه على الأصل ، ولا يجوز دفع شيء من ذلك إلى الحرّبي ، لقوله تعالى - إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم - الآية ، ولا يجوز دفع شيء من العشر إلى الذمي أيضا كالزكاة وعليه الإجماع . قال (ولا إلى غني) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تحمل الصدقة لغني » . قال (ولا إلى ولد غني صغير) لأنه يعد غنيا بغني أبيه عرفا حتى لا تجب نفقته إلا على الأب ، بخلاف الكبير فإنه لا يعد غنيا بغني أبيه حتى تجب نفقته على ابنه لأعلى أبيه . قال (ولا مملوك غني) لأن الملك يقع لمولاه . قال (ولا إلى من بينهما قرابة ولاد أعلى أو أسفل) كالأب والجد والأم والجدّة من الجانبين ، والولد وولد الولد وإن سفل ، وهذا بالإجماع ، لأن الجزئية ثابتة بينهما من الجانبين حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا يقطع بسرقة ماله ، فلا يتم الإيتاء المشروط في الزكاة إلا بانقطاع منفعة المولى عما أتى والمنافع بينهم متصلة (ولا إلى زوجته) لأن المنافع بينهم متصلة ، ويعد غنيا بمال زوجته . قال تعالى - ووجدك عائلا فأغني - قالوا : بمال خديجة رضي الله عنها ، وكذلك الزوجة لا تدفع إلى زوجها لأنها تعد غنية باعتبار مالها عليه من النفقة والكسوة ، ولأنهما أصل الولاد ، وما يتفرّع من هذا الأصل يمنع صرف الزكاة فكذا الأصل ، ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد . وقال أبو يوسف ومحمد : تدفع إلى زوجها ، لقوله عليه الصلاة والسلام لزَيْنَب امرأة ابن مسعود وقد سألت عن التصديق على زوجها « لك أجران : أجر الصدقة ، وأجر الصلة » . قلنا : هو محمول على صدقة التطوع لما بيننا من اتصال المنافع بينهما وذلك جائز عنده . قال (ولا إلى مكاتبه) لأنه ملكه من وجه فلم يتحقّق الإيتاء المشروط . قال (ولا إلى هاشمي) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا بني هاشم إن الله حرّم عليكم أوساخ الناس وعروضكم عنها بخمس الخمس » وهم : آل عباس ، وآل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، لأنهم ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ولأن هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس ، وهو سهم ذوى القربى دون غيرهم من الأقارب ، فالله تعالى حرّم الصدقة على فقرائهم وعروضهم بخمس الخمس ، فيختص تحريم الصدقة بهم ، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب .

وَلَا إِلَى مَوْلى هَاشِمِيٍّ ، وَإِنْ أُعْطِيَ فَقِيرًا وَاحِدًا نِصَابًا أَوْ أَكْثَرَ جَازَ (ز) وَيُكْرَهُ ،

فتحل لهم الصدقة ، وكذلك الحكم فيما سوى الزكاة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك ، لأنها في معنى الزكاة ، فإنه يظهر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض ، فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل ، بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمي لأنها لا تدنس كالوضوء للتبرد . قال (ولا إلى مولى هاشمي) لقوله صلى الله عليه وسلم لمولاه أبي رافع وقد سأله عن ذلك « إن الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد ، وإن مولى القوم منهم (١) » . وذكر بعض أصحابنا : يجوز للهاشمي أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمي عند أبي حنيفة ، خلافاً لأبي يوسف ؛ ووجهه أن المراد بقوله أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله ، فيقتضي حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير . وذكر في المتقى عن أبي عصمة عن أبي حنيفة أن الصدقة تحل لبنى هاشم ، وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ، ووجهه أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالتها إلى مستحقها ، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملاً بمطلق الآية سالماً عن معارضة أخذ العوض ، وكما في سائر المعاوضات ، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعاً ، فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم .

واعلم أن التملك شرط . قال تعالى - وآتوا الزكاة - والإيتاء : الإعطاء ؛ والإعطاء : التملك ، فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه كالوصي والأب ومن يكون الصغير في عياله قريباً كان أو أجنبياً ، وكذلك الملتقط للقط ، لأن التملك لا يتم بدون القبض ولا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا قنطرة ولا رباط ، ولا يكفن بها ميت ، ولا يقضى بها دين ميت ، ولا يشتري بها رقبة تعتق لعدم التملك ؛ ولو قضى بها دين فقير جاز ، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير . قال (وإن أعطى فقيراً واحداً نصاباً أو أكثر جاز ويكره) وقال زفر : لا يجوز لمقارعة الأداء الغنى فيمنع وقوعه زكاة . ولنا أن الغنى يتعقب الأداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الأداء ، إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلى قريباً من النجاسة . ومن المشايخ من قال : إن كان عليه دين لو قضاه بقي معه أقل من نصاب ، أو كان له عيال لو فرق عليهم أصاب كل واحد دون النصاب لا يكره لأنه أعطاه سهماً من ذلك .

(١) نقل الزيلعي هذا الحديث بلفظ آخر نصه : أنه عليه الصلاة والسلام بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة ، فقال الرجل لأبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : اصحبني كيما تصيب منها ، فقال لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق فسأله ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم من أنفسهم » رواه الجماعة وصححه الترمذي اهـ .

وَيُجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ دُونَ النَّصَابِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسَبًا ، وَلَوْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ ظَنَّهُ فَقِيرًا فَكَانَ غَنِيًّا ، أَوْ هَاشِمِيًّا ، أَوْ دَفَعَهَا فِي ظُلْمَةٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَجْزَأُهُ (س) ، وَإِنْ كَانَ عَبْدَهُ أَوْ مُكَاتِبَهُ لَمْ يُجْزِهِ ، وَيُكْرَهُ نَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ مَنْ هُوَ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ .

قال (ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا مكتسبا) لأنه فقير .
واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة : غنى يحرم عليه السؤال ويحل له أخذ الزكاة ، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته ، وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل عن ظهر غنى فإنه يستكثر من جرحهم » ، قيل يا رسول الله وما ظهر غنى ؟ قال : أن يعلم أن عند أهله ما يغديهم ويعشيهم ، وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ، وهو أن يملك ما قيمته نصاب فاضلا عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكاة كالثياب والأثاث والعقار والبغال والحمير ونحوه .
قال عليه الصلاة والسلام « لا تحمل الصدقة لغنى » ، قيل ومن الغنى ؟ قال : من له مائتا درهم ، وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ، ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ، ويوجب عليه أداء الزكاة ، وهو ملك نصاب كامل نام على ما بيناه . قال (ولو دفعها إلى من ظنه فقيرا فكان غنيا أو هاشميا) أو حريبا أو ذميا (أو دفعها في ظلمة فظهر أنه أبوه أو ابنه أجزأه) وقال أبو يوسف : لا يجزئه لأنه تبين خطؤه بيقين ، فصار كالماء إذا ظهر أنه نجس بعد استعماله . ولنا أنه أتى بما وجب عليه ، لأن الواجب عليه الدفع إلى من هو فقير في اجتهاده لأنه لا يمكن الوقوف على الحقيقة ، فقد يكون في يد الإنسان مال لغيره أو مغصوب أو عليه دين ، فاذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزأه كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد ، ولحديث معاذ بن يزيد قال « دفع أبي صدقته إلى رجل ليفرقها على المساكين فأعطاني ، فلما علم أبي أراد أخذه مني فلم أعطه ، فاخصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك مانويت » . قال (وإن كان عبده أو مكاتبه لم يجزه) لأنه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا ، وهذا بالإجماع . قال (ويكره نقلها إلى بلد آخر) لما تقدم من حديث معاذ ، ولأن لفقراء بلده حكم القرب والجوار ، وقد اطلعوا على أموالهم وتعلقت بهم أطماعهم ، فكان الصرف إليهم أولى . قال (إلا إلى قرابته) لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض (أو من هو أحوج من أهل بلده) لحديث معاذ ، فإنه كان ينقل الصدقة من اليمن إلى المدينة ، لأن فقراء المدينة أحوج وأشرف ، ولو نقل إلى غيرهم جاز لإطلاق النصوص .

باب صدقة الفطر

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْمَالِكِ لِمَقْدَارِ النَّصَابِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ ، عَنْ نَفْسِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَبِيدِهِ لِلخِدْمَةِ وَمُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِنْ كَانُوا كُفَّارًا لَا غَيْرُ ، وَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ دَقِيقَةٍ ، أَوْ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ أَوْ دَقِيقَةٍ أَوْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ،

باب صدقة الفطر

(وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية) كما بيناه ، وشرط الحرية لأن العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه ، والإسلام لأنها عبادة . وقال عليه الصلاة والسلام فيها « إنها طهرة للصائم من الرث » وإنه مختص بالمسلم والغنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » وفي رواية « إنما الصدقة عن ظهر غنى » والأصل في وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعير العنبري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وعن عمر رضى الله عنه قال « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وقال عليه الصلاة والسلام « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودى أو نصرانى » . قال (عن نفسه وأولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده وإن كانوا كفارا لا غير) والأصل في ذلك أن سبب وجوبها رأس يمونه ويلى عليه ، لأنه يصير بمنزلة رأسه في الذب والنصرة . قال عليه الصلاة والسلام « أدوا عن تمونون » فيلزمه عن أولاده الصغار ومماليكه المسلمين والكفار والمدبر وأم الولد بمنزلة العبد ، ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار وزوجته ومكاتبه لعدم الولاية ، ولو كان أبوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لوجود المثونة والولاية ، ولا تجب عن حفدته (١) مع وجود أبيهم ، فإن عدم فعله صدقتهم وقيل لا يجب أصلا . وعن أبي يوسف : لو أخرج عن زوجته وأولاده الكبار وهم في عياله بغير أمرهم أجزأهم ، لأنه مأذون فيه عادة . قال (وهي نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاع من شعير أو دقيقه ، أو تمر أو زبيب) أما البر والشعير والتمر فلما روينا ، وأما الدقيق فلأنه مثل الحب بل أجود ، وكذا سويقهما ؛ وأما الزبيب فقد روى في حديث أبي سعيد الخدري « أو صاعا من زبيب » . وعن أبي حنيفة في الزبيب نصف صاع ،

(١) الحفيد : ولد الولد .

أَوْ قِيَمَةُ ذَلِكَ ، وَالصَّاعُ ثَمَانِيَّةٌ (س) أَرْطَالٌ بِالْعِرَاقِ ، وَتَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَهَا جَازَ (ف) ، وَإِنْ أَخَّرَهَا فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ أَدَّى عَنْهُ وَلِيِّهُ وَعَنْ عَبْدِهِ (م) ، وَيُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى .

لأنه لا يוכל بعجمه (١) فأشبهه الحنطة . قال (أو قيمة ذلك) وقد مر في الزكاة . قال أبو يوسف : الدقيق أحبُّ إلى من الحنطة ، والدراهم أحبُّ إلى من الدقيق لأنه أيسر على الغنى وأنفع للفقير ، والأحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ، ولا يجوز الخبز والأقط (٢) إلا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما . قال (والصاع ثمانية أرتال بالعراق) وقال أبو يوسف : خمسة أرتال وثلاث رطل وهو صاع أهل المدينة ، نقلوا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف . وقال عليه الصلاة والسلام « صاعنا أصغر الصيعان » . ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية أرتال » وعمر رضى الله عنه قدر الصاع لإخراج الكفارة بثمانية أرتال بحضرة الصحابة ، وأنه أصغر من الهاشمي . قال (وتجب بطولوع الفجر من يوم الفطر) لأنه يقال صدقة الفطر ، والفطر إنما يتجدد باليوم دون الليل (فان قدمها جاز) لأنه أدأها بعد السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه . وقال الحسن : لا يجوز . وروى نوح ابن أبي مريم أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان . وعن خلف بن أيوب : يجوز في رمضان ولا يجوز قبله (وإن أخرها فعليه إخراجها) لأنها قرينة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بالتأخير كالزكاة بخلاف الأضحية ، فان الإراقة غير معقولة المعنى (وإن كان للصغير مال أدأى عنه وليه وعن عبده) لأنها مثونة كالجناية ونفقة الزوجة . وقال محمد : لا تجب في ماله كالزكاة ، والمجنون كالصبي (ويستحب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى) وقد بيناه في العيدين ، والله أعلم .

(١) قوله بعجمه ، قال في مختار الصحاح : العجم بفتحتي النوى ، وكل ما كان في جوف مأكول كالزبيب ونحوه اه .

(٢) الأقط : اللبن المجفف .

كتاب الصوم

صَوْمُ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ أَدَاءً وَقَضَاءً ، وَصَوْمُ
النَّذْرِ وَالْكَفَّارَاتِ وَاجِبٌ ، وَمَا سِوَاهُ نَفْلٌ ، وَصَوْمُ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ
حَرَامٌ ،

كتاب الصوم

الصوم في اللغة : مطلق الإمساك ، يقال : صامت الشمس : إذا وقفت في كبد السماء
وأمسكت عن السير ساعة الزوال . وقال النابغة : * خيل صيام وخيل غير صائمة * (١)
أى ممسكات عن العلف وغير ممسكات . وفي الشرع : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو
الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة ، وهو قصد التقرب من شخص مخصوص
وهو المسلم بصفة مخصوصة وهى الطهارة عن الحيض والنفس في زمان مخصوص ، وهو
بياض النهار من طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها
ويفسق تاركها . ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه -
وقوله تعالى - كتب عليكم الصيام - . وبالسنة وهو ما مر من الحديث في كتاب الصلاة ،
وقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا شهركم » وعليه إجماع الأمة ، وسبب وجوبه الشهر
لإضافته إليه يقال صوم رمضان ، ولتكرره بتكرار الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه .
قال (صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ أداء وقضاء) أما الفريضة فلما ذكرنا .
وأما الإسلام فلأن الكافر ليس أهلاً للعبادة . والعقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون غير
مخاطبين . وأما أداء فلقوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه - . وأما قضاء فلقوله تعالى
- فعدة من أيام أخر - أى فليصم عدة من أيام أخر . قال (وصوم النذر والكفارات
واجب (٢)) أما النذر فلقوله تعالى - وليوفوا نذورهم - وقوله عليه الصلاة والسلام « ف(٣)
بنذر » وأما الكفارات فلما يأتى فيها إن شاء الله تعالى . قال (وما سواه نفل) لأن النفل
في اللغة مطلق الزيادة ، وفي الشرع : الزيادة على الفرائض والواجبات . قال (وصوم العيدين
وأيام التشريق حرام) لرواية عقبة بن عامر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صوم يوم النحر وأيام التشريق » وقال عليه الصلاة والسلام في أيام منى « إنها أيام أكل

(١) تمامه : تحت العجاج وأخرى تملك اللجما .

(٢) في جعله الكفارات من الواجب نظر إذ هى فرض .

(٣) قوله : ف بنذر ، لفظ الحديث في نسخة أخرى : أوفوا بنذوركم ، اه مصححه .

وَصَوْمُ رَمَضَانَ ، وَالنَّذْرُ الْمُعْتَبَرُ يَحْجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ ، وَيَبْطُلُ النِّيَّةُ ، وَبِنِيَّةِ النَّفْلِ .

وشرب وبعال (١) ، ويوم الفطر مأمور بإفطاره ، وفي صومه مخالفة الأمر ومخالفة الاسم ، وعلى ذلك الإجماع قال (وصوم رمضان والنذر المعين يحوز بنية من الليل وإلى نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل) .

اعلم أن النية شرط في الصوم ، وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم ، ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر رمضان ، وليست النية باللسان شرطاً ، ولا خلاف في أول وقتها ، وهو غروب الشمس . واختلفوا في آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال زفر : النية في صوم رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم ، لأن الزمان متعين لعدم الفرض في حقه حتى لا يجوز غيره ، فتي حصل فيه إمساك وقع عن فرض رمضان لصوم مزاحة غيره ، فصار كإعطاء النصاب جميعه للفقير بعد الحول . ولنا أنه عبادة فلا يجوز إلا بالنية كسائر العبادات ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الأعمال بالنيات » ولما مر في الصلاة ، ولأن الإمساك قد يكون للعادة أو لعدم الاشتباه أو للمرض أو للرياضة ويكون للعبادة فلا يتعين لها إلا بالنية كالقيام إلى الصلاة وأداء الخمس إلى الفقير ، بخلاف تعيين النية فإنه لا يشترط ، لأن الصوم المشروع فيه لا يتنوع ، وقوله : الزمان متعين لصوم الفرض . قلنا نعم ، لكن إذا حصل الصوم فلم قلتم إنه حصل غاية الأمر أنه حصل الإمساك وقد خرج جوابه . وأما هبة النصاب قلنا وجد منه معنى النية ، وهو القربة لحصول الثواب به ، ولهذا لا يجوز الرجوع في الموهوب للفقير لحصول الثواب به ، أما هنا حصل مطلق الإمساك ولا ثواب فيه ، ولهذا لا يكون صوماً خارج رمضان . وروى القدوري عن الكرخي أنه أنكر هذا القول عن زفر وقال : إنما مذهبه أنه يكفي نية واحدة كقول مالك ، ووجهه أن صوم الشهر عبادة واحدة ، لأن السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلاة . وجوابه أن النية شرط لكل يوم ، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ، ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لا يمنع صحة الباقي ، وكذا عدم الأهلية في بعضه لا يمنع تقرر الأهلية في الباقي فتجب النية لكل عبادة ، ولأنه يخرج عن صوم اليوم بمجيء الليلة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس فقد أفطر الصائم » وإذا خرج يحتاج إلى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج إلى النية كأول الشهر . وأما جواز الصوم بالنية إلى نصف النهار لما روى ابن عباس « أن الناس أصبحوا يوم الشك ، فقدم أعرابي وشهد بروية الهلال ، فقال عليه الصلاة والسلام : أتشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الله أكبر يكفي المسلمين أحدهم ، فصام وأمر بالصيام ،

(١) قوله وبعال ، قال صاحب بلوغ المرام : البعال : مواقة النساء اه مصححه .

وَالنَّفْلُ يُجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، وَيَجُوزُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ ،
وَبَاقِي الصَّوْمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ فِي رَمَضَانَ
إِنْ نَوَى وَاجِبًا آخَرَ وَقَعَ عَنْهُ (سَمَف) وَلَا وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ .

وأمر مناديا فنأدى : ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ، ومن لم يأكل فليصم ، أمر بالصوم
وأنه يقتضى القدرة على الصوم الشرعى ، لأنه صلى الله عليه وسلم بعث ليبيان الأحكام
الشرعية وأمر بها ، ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه ، فدلَّ على عدم اشتراطها
ولأنه لو أراد الإمساك لما فرَّق بين الفريقين نفيا للالتباس ، وما يروى من الأحاديث
في نفي الصوم إلا بالتبَيُّت محمولة على نفي الفضيلة توفيقا بينها وبين ما روينا ، ولأن النية
ليست بشرط حالة الشروع حتى لونوى من الليل جاز ، وإنما جاز دفعا للخرج لأن أول
وقته طلوع الفجر الثانى ، وهو مشتبه لا يعرفه أكثر الناس ولا يقفون على أول طلوعه ،
وهو أيضا وقت نوم وغفلة ، والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل ، وإنما جاز تقديم النية
دفعا لهذا الخرج ، وأنه موجود ههنا ، لأن من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض
والنفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح ، وكذا يوم الشك لا يقدر على التبَيُّت ، فقلنا
بالجواز بعد الفجر دفعا للخرج أيضا . بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق ، لأن الزمان
غير متعين لها فوجب التبَيُّت نفيا للمزاحة ، ويعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثانى ،
فيكون إلى الضحوة الكبرى ، فينوى قبلها ليكون الأكثر منويا فيكون له حكم الكل حتى
لو نوى بعد ذلك لا يجوز لخلو الأكثر عن النية تغليبا للأكثر . وأما جوازه بمطلق النية وبنية
النفل ، لما روى عن على وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان :
لأن نصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان ، وكان صومهما بنية
النفل ، لأنه لا يجوز بنية الفرض ، فلولا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان لما
كان لاحترازهما فائدة ، ولأن الزمان متعين لصوم الفرض حتى لا يقع فيه غيره بالإجماع ،
ففى حصل أصل النية كفى لوقوع الإمساك قربة ، فيقع عن رمضان لعدم المزاحة ،
والأفضل الصوم بنية معينة مبيته للخروج عن الخلاف . قال (والنفل يجوز بنية من النهار)
لحديث عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح دخل على نسائه وقال :
هل عندكن شئ ؟ فان قلن لا ، قال : إني إذا لصائم » قال (ويجوز صوم رمضان بنية
واجب آخر) لما مر في مطلق النية ونية النفل . قال (وبقى الصوم لا يجوز إلا بنية معينة
من الليل) لأن الوقت يصلح له ولغيره ، فيحتاج إلى التعين والتبَيُّت قطعاً للمزاحة .
قال (والمريض والمسافر في رمضان إن نوى واجبا آخر وقع عنه ، وإلا وقع عن رمضان)
وقالا : يقع عن رمضان فيهما ، لأن الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه ، فإذا صام انتهى

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَهُوَ الْإِمْسَاكُ
عَنِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْجَمَاعِ مَعَ النِّيَّةِ بِشَرْطِ الطَّهَارَةِ عَنِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ،
وَيَجِبُ أَنْ يَلْتَمَسَ النَّاسُ الْهَلَالَ فِي التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ وَقْتُ
الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ،

ذلك فصار كالصحيح المقيم . وله أن الشارع رخص له ليصرفه إلى ما هو الأهم عنده من
الصوم أو الفطر ، فصار كشعبان في حق غيره ، فلما نوى واجبا آخر علمنا أنه الأهم
عنده فيقع عنه ، وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن
رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز (١) ، فإذا قدر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر ،
والأول رواية الكرخي . وعن أبي حنيفة في النفل روايتان ، فمن قال يقع عن رمضان
فلأنه لم يصرفه في الأهم ، لأن الخروج عن العهدة أهم من النفل ، بخلاف واجب آخر فان
كل واحد منهما خروج عن العهدة . ومن قال يقع نفلا فلأنه كان مخيرا فله أن يصرفه إلى
ما شاء . قال (وقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى
- وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ - . قال
أبو عبيد : الخيط الأبيض : الصبح الصادق ، أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر
فيحرم عنده . وأما آخره فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل مع ههنا وأدبر
النهار من ههنا أفطر الصائم أكل أو لم يأكل » . قال (وهو الإمساك عن الأكل والشرب
والجماع مع النية بشرط الطهارة عن الحيض والنفاس) لما تقدم أن الصوم هو الإمساك
لغة - زدنا عليه النية ليقع قرينة على ما قدمناه ، والطهارة من الحيض والنفاس ليتحقق
الأداء في حق المرأة ، وتماه ما مر في الحيض . والنية : أن يعلم بقلبه أنه يصوم وقد مر .
قال (ويجب أن يلتزم الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب) وهو
المأثور عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف (فإن رأوه صاموا ، وإن غمَّ عليهم
أكملوه ثلاثين يوما) لقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن
غمَّ عليكم فعلوا شعبان ثلاثين يوما » ولأن الشهر كان ثابتا فلا يزول إلا بدليل وهو
الرؤية أو إكمال العدة ، وهكذا الحكم في كل شهر .

(١) وهو اختيار صاحب الهداية ، والثاني ذكره في المبسوط وغيره ، والتوفيق بين
اختيار صاحب الهداية وبين ما ذكر في المبسوط أنه إذا كان الصوم لا يضره ولا يزيد
في علقته يقع عن رمضان ، وإن كان يزيد في علقته يقع عما نوى : وهو المختار ، كذا
بهامش بعض النسخ .

وإن كان بالسَّماءِ عِلَّةٌ غُيْمٍ أَوْ غُبَارٍ أَوْ تَحْوِيهِمَا مِمَّا يَمْنَعُ الرُّؤْيَةَ قَبِلَ شَهَادَةُ
الوَاحِدِ الْعَدْلُ ، وَالْحَرُّ وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، فَإِنْ رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ
صَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّماءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ يَقَعُ الْعِلْمُ
بِحَبْرِهِمْ ، فَإِذَا ثَبَتَ فِي بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعُ النَّاسِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِاخْتِلَافِ
المطالع ،

قال (وإن كان بالسَّماءِ علة غيم أو غبار أو تحويهما مما يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل ،
والحر والعبد والمرأة في ذلك سواء) أما الواحد فلما تقدم من حديث الأعرابي ، ولأنه أمر
دني فيقبل قول الواحد كرواية الأخبار ، والإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ولا يشترط
فيه لفظ الشهادة . وأما العدالة فلأنه من أخبار الديانات ، فتشترط العدالة كسائر الأمور
الدينية ، وتقبل شهادة المخلود في القذف إذا تاب ، لأن الصحابة قبلوا شهادة أبي بكر ،
وفي مستور الحال خلاف بين الأصحاب ؛ ويفترض على من رأى الهلال أن يؤدي الشهادة
إذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخدرة وإن لم يأذن لها زوجها . فان أكلوا ثلاثين ولم يروا
الهلال قال محمد : يفطرون بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد ، وإن كان الفطر
لا يثبت به ابتداء كالإرث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة . وروى الحسن عن أبي حنيفة
أنهم لا يفطرون أخذاً بالاحتياط . وقال محمد رحمه الله : لا أنهم مسلماً بتعجيل صوم يوم
(فان رَدَّ القاضي شهادته صام) لأنه رآه ، فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه
لمكان الشبهة ، ولا يفطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطاً ، ولو أفطر لا كفارة عليه عملاً
باعتقاده . قال (وإن لم يكن بالسَّماءِ علة لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بحبرهم) وهو
مفوض إلى رأى الإمام من غير تقدير هو الصحيح ، وهذا لأن المطالع متحدة والموانع
مرتفعة والأبصار صحيحة والهمم في الرؤية متقاربة ، فلا يجوز أن يختص بالرؤية البعض
القليل . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكتفى بشهادة الاثنين كما في سائر الحقوق ،
ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به تقبل ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع في البلد
كالمنارة ونحوها ، لأن الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكثورته ، وباختلاف ارتفاع
المكان وهبوطه ، ولما تقدم من حديث الأعرابي . قال (فإذا ثبت في بلد لزم جميع الناس
ولا اعتبار باختلاف المطالع) هكذا ذكره قاضيخان . قال : وهو ظاهر الرواية ، ونقله
عن شمس الأئمة السرخسي ؛ وقيل يختلف باختلاف المطالع . وذكر في الفتاوى الحسامية :
إذا صام أهل مصر ثلاثين يوماً برؤية ، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوماً برؤية فعليهم
قضاء يوم ، إن كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع ، وإن كانت بعيدة بحيث
تختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر . وذكر في المتقى عن أبي يوسف : يجب عليهم

وَلَا يُصَامُ يَوْمُ الشُّكِّ إِلَّا تَطَوُّعًا ، وَيُلْتَمَسُ هَلَالُ شَوَّالٍ فِي التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، فَمَنْ رَأَاهُ وَحْدَهُ لَا يَفْطُرُ ، فَإِنْ أَفْطَرَ قَضَاهُ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبْلَ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا عِلَّةٌ فَجَمَعَ كَثِيرٌ ، وَذُو الْحِجَّةِ كَشَوَّالٍ .

قضاء يوم من غير تفصيل . وعن ابن عباس في مثله : لهم ما لهم ولنا ما لنا . وعن عائشة رضي الله عنها : فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم وأضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم . قال (ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا » وهو الذي يشك فيه أنه من رمضان أو شعبان ، وذلك بأن يتحدث الناس بالروية ولا تثبت . قال (ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان ، فمن رآه وحده لا يفطر) أخذوا بالاحتياط في العبادة (فان أفطر قضاءه ولا كفارة عليه) لما بينا (فان كان بالسما علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنها شهادة تعلق بها حق الآدى فصارت كالشهادة على حقوق الآدميين بخلاف رمضان ، لأنه أمر ديني لا يتعلق به حق الآدى ، على أن مبنى الكل على الاحتياط وهو فيما قلناه (وإن لم يكن بها علة فجمع كثير) لما بينا . وعن أبي حنيفة شهادة رجلين كما في سائر الحقوق (وذو الحجة كشوال) لما يتعلق به من حقوق الآدى من الأضاحي وغيره ، وإذا رأى هلال رمضان أو شوال نهرا قبل الزوال أو بعده فهو الليلة الآتية . وقال أبو يوسف كذلك إن كان بعد الزوال ، وإن كان قبله فللماضية ، يروى ذلك عن عمر وعائشة رضي الله عنهما ، والأول يروى عن علي وابن مسعود وابن عمر وأنس وعن عمر أيضا ، ولأن الشهر ثابت بيقين ، وبعض الأهلة يكون أكبر من بعض ، فيجوز أنهم رأوه قبل الزوال لكبره لا لكونه ليلة الماضية ، والثابت بيقين لا يزول بالشك . وقال الحسن بن زياد : إن غاب بعد الشفق فليلة الماضية وقبله للراثة . واختلف العلماء في يوم الشك هل صومه أفضل أم الفطر ؟ قالوا : إن كان صام شعبان أو وافق صوما كان يصومه فصومه أفضل ، وإن لم يكن كذلك قال محمد بن سلمة : الفطر أفضل بناء على الحديث . وقال نصير بن يحيى : الصوم أفضل لما روينا عن علي وعائشة . وعن أبي يوسف وهو المختار أن المفتي يصوم هو وخاصته ، ويفتي العامة بالتلوم (١) إلى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر ، وبعد ذلك لا صوم وهو يمكنه الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك للعامة .

(١) التلوم : الانتظار .

فصل

وَمَنْ جَامَعَ أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَامِدًا ، أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ عَامِدًا غِذَاءً أَوْ دَوَاءً وَهُوَ صَائِمٌ فِي رَمَضَانَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ الْمُنَظَاهِرِ ، وَإِنْ جَامَعَ فِيهَا دُونَ السَّبِيلَيْنِ أَوْ بَهِيمَةً ، أَوْ قَبْلَ ، أَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ ، أَوْ احْتَقَنَ ،

فصل

(ومن جامع أو جُمِعَ في أحد السبيلين عامدا ، أو أكل أو شرب عامدا غذاء أو دواء وهو صائم في رمضان عليه القضاء والكفارة مثل المظاهر) ولا خلاف في وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع للإجماع . ولقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي حين قال : واقعت أهلي في نهار رمضان متعمدا « أعتق رقبة » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أفطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » ولا يشترط الإنزال لوجود الجماع دونه . وروى الحسن عن أبي حنيفة عدم وجوب الكفارة في الإيلاج في الدبر اعتبارا بالحد ، والصحيح الأول لقضاء الشهوة على الكمال . وأما المرأة فيجب عليها إذا كانت مطوعة لعموم الحديث الثاني ، ولأن هذا الفعل يقوم بهما ، فيجب عليها ما يجب عليه كالغسل والحد ، وإن كانت مكرهة لا كفارة عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحكم بالحديث ، ولو أكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما ، وعن محمد : لا كفارة عليه للإكراه ، ولو علمت بطلوع الفجر دونه وكتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة . وأما وجوبها بالأكل والشرب بالغذاء والدواء فللحديث المتقدم وهذا قد أفطر . وروى أبو داود « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شربت في رمضان ، فقال صلى الله عليه وسلم : من غير سفر ولا مرض ؟ قال نعم ، فقال له : أعتق رقبة » وهذا نص في الباب . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : إنما الكفارة في الأكل والشرب والجماع ، فإن حاضت المرأة ، أو مرض الرجل مرضا يبيع له النظر ستطعت الكفارة ، لأنه تبين أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه صومه ، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم مستحق عليه ، بخلاف السفر لأن الكفارة وجبت حقا لله تعالى فلا يقدر على إبطالها ، بخلاف الحيض والمرض لأنه ليس منه ، ولو سافر به مكرها لا يسقط أيضا . وقال زفر : يسقط كالمرض والحيض وجوابه أنه حصل من غير صاحب الحق فلا يجعل عذرا ، بخلاف المرض والحيض . قال (وإن جامع فيما دون السبيلين ، أو بهيمة ، أو قبل أو لمس فأنزل ، أو احتقن ،

أَوْ اسْتَعْطَ ، أَوْ أَفْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً (سَم) أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ
أَوْ دِمَاجِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ (م ز) مِلءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ
لَيْلًا وَالْفَجْرُ طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ
لَا غَيْرُ ،

أَوْ اسْتَعْطَ ، أَوْ أَفْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاجِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ
الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ مِلءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجْرُ طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا
وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ لِغَيْرِ (أَمَّا الْجِنَاعُ فِيهَا دُونَ السَّيْلِينَ أَوْ الْبَيْمَةِ مَعَ الْإِنْزَالِ
وَالْإِنْزَالِ بِالْمَسِّ وَالْقَبْلَةِ فَلِقَضَاءِ إِحْدَى الشَّهْوَتَيْنِ ، وَأَنَّهُ يَنَاقِي الصُّومَ وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ
لِمَكْنِ الْقَصْدَانِ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، وَالْإِحْتِيَاظُ فِي الصُّومِ الْإِجْبَابُ لِكُونِهِ عِبَادَةً ، وَفِي الْكَفَّارَاتِ
الدَّرءُ لِأَنَّهَا مِنَ الْحُلُودِ . وَأَمَّا الْإِحْتِقَانُ وَالْإِسْتِعَاظُ وَالْإِقْطَارُ فِي الْأُذُنِ ، وَدَوَاءُ الْجَائِفَةِ
وَالْأَمَةِ ، فَلَوْصُولُ الْمُفْطَرِّ إِلَى الدَّخْلِ وَهُوَ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ الْبَدَنِ مِنَ الْغِذَاءِ أَوْ الدَّوَاءِ . قَالَ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْفَطْرُ مِمَّا دَخَلَ » وَلَوْ أَفْطَرَ الْمَاءُ فِي أُذُنِهِ لَا يَفْطَرُ لِعَدَمِ الصُّورَةِ ،
وَالْمَعْنَى بِمُخْلَافِ الدَّهْنِ لَوْجُودِهِ مَعْنَى ، وَهُوَ إِصْلَاحُ الدِّمَاغِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : وَمَحْمَدُ
لَا يَفْسُدُ الصُّومُ فِي الْجَائِفَةِ وَالْأَمَةِ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ عِنْدَهُمَا الْوُصُولُ مِنْ مُنْفَذٍ أَصْلَى ، وَلِعَدَمِ
التَّيَقُّنِ بِالْوُصُولِ لِاحْتِمَالِ ضَيِّقِ الْمُنْفَذِ وَانْسِدَادِهِ بِالدَّوَاءِ وَصَارَ كَالْيَابِسِ ، وَاهُ أَنْ رَطُوبَةُ
الدَّوَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَ رَطُوبَةِ الْجَرَاخَةِ أَزْدَادَ سَيْلَانًا إِلَى الْبَاطِنِ فَيَصِلُ ، بِمُخْلَافِ الْيَابِسِ لِأَنَّهُ
يَنْشَفُ الرُّطُوبَةُ فَيَفْسُدُ فَمِ الْجَرَاخَةِ . قَالَ مَشَايِخُنَا : وَالْمُعْتَبَرُ عِنْدَهُ الْوُصُولُ حَتَّى لَوْ عَلِمَ
بِوُصُولِ الْيَابِسِ فَسَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ بِعَدَمِ وُصُولِ الرُّطْبِ لَا يَفْسُدُ . وَأَمَّا إِذَا ابْتَلَعَ الْحَدِيدَ
فَلِصُّورَةِ الْإِفْطَارِ ، وَلَا كَفَّارَةَ لِانْعِدَامِهِ مَعْنَى . وَأَمَّا إِذَا اسْتَقَاءَ مِلءَ فِيهِ فَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ « مَنْ قَاءَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ » رَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ مَرْفُوعًا
وَمَوْقُوفًا ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزَفَرٍ يَفْسُدُ وَإِنْ لَمْ يَمَلَأْ الْقَمَّ وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُمَا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ
لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَالصَّحِيحُ الْفَصْلُ ، وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ مَا دُونَ
مِلءِ الْقَمِّ تَبَعٌ لِلرِّيقِ كَمَا لَوْ تَجَشَّأَ (١) وَلَا كَذَلِكَ مِلءُ الْقَمِّ . وَأَمَّا إِذَا تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجْرُ
طَالِعٌ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسُ طَالِعَةٌ فَانَّمَا يَفْطَرُ لِقَوَاتِ الرُّكْنِ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ وَلَا كَفَّارَةَ
لِقِيَامِ الْعَذْرِ وَهُوَ عَدَمُ التَّعَمُّدِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْجَانِي وَلَوْ جُمِعَتْ النَّائِمَةُ وَالْمَجْنُونَةُ (٢) ،
فَسَدَ صَوْمُهُمَا لَوْجُودِ الْمُفْطَرِّ ، وَلَا كَفَّارَةَ لِعَدَمِ التَّعَمُّدِ ، وَلَوْ اسْتَمْنَى بِكَفِّهِ أَفْطَرَ لَوْجُودِ

(١) تَجَشَّأَ ، الْجَشَاءُ بِضَمِّ الْجِيمِ : صَوْتٌ مَعَ رِيحٍ يَخْرُجُ مِنَ الْقَمِّ عِنْدَ الشَّبَعِ ، وَالتَّجَشُّؤُ :
تَكَلَّفَ ذَلِكَ .

(٢) قَوْلُهُ وَالْمَجْنُونَةُ : صَوْرَتُهَا نَوْتُ الصِّيَامِ فِي اللَّيْلِ وَهِيَ عَاقِلَةٌ ، ثُمَّ جُنُنَتْ وَجُمِعَتْ
بِالنَّهَارِ حَالَةَ الْجُنُونِ ثُمَّ أَفَاقَتْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ اهـ .

وَلَا أَكَلَ أَوْ شَرَبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيَا ، أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ ، أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوْ أَدَهَنَ أَوْ اكْتَحَلَ ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوْ اغْتَابَ ، أَوْ عَكَبَهُ الْقَيِّءُ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ (س) ، أَوْ دَخَلَ حَلْقَهُ غُبَارًا أَوْ ذَبَابًا ، أَوْ أَصْبَحَ جُنُبًا لَمْ يَغْتَسِلْ ، وَإِنْ ابْتَلَعَ طَعَامًا بَيْنَ أَسْنَانِهِ مِثْلَ الْحَمِصَةِ أَفْطَرَ وَإِلَّا فَلَا ،

الجماع معنى ، ولا كفارة لعدم الصورة . قال (وإن أكل أو شرب أو جامع ناسيا ، أو نام فاحتلم ، أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو أدهن ، أو اكتحل ، أو قبل ، أو اغتاب ، أو غلبه القيء ، أو أقطر في إحليله ، أو دخل حلقه غبار أو ذباب ، أو أصبح جنباً لم يفطر) أما الأكل والشرب والجماع ناسيا ، فالقياس أن يفطر لوجود المنافي ، وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل وشرب ناسيا وهو صائم « تم على صومك إنما أطعمك ربك وسقاك » وفي رواية « أنت ضيف الله » فان ظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة ، لأنه ظن في موضع الظن : وهو القياس فكان شبهة . وعن محمد : إن بلغه الحديث ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة لأنه لاشبهة حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالإتمام . وروى الحسن عن أبي حنيفة : لا كفارة عليه لأنه خبر واحد لا يوجب العلم . وأما إذا نام فاحتلم لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث لا يفطرن الصائم : القيء ، والحجامة ، والاحتلام » رواه الخليلي ، ولأنه لا صنع له في ذلك فكان أبلغ من الناسي ؛ والإنزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة : فانه مقصور عليه لاتصاله بغيره . وأما الدهن فانه يستعمل ظاهر البدن كالاغتسال . وأما الكحل فلما روى أبورافع أنه عليه الصلاة والسلام دعا بمكحلة إثم في رمضان فاحتلم وهو صائم . وأما القبلة فلما روت عائشة « أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم » . وأما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى : فان ظن أن ذلك يفطر فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة ، بلغه الحديث أولم يبلغه ، لأن كون الغيبة غير مفطرة قلما يشبهه على أحد لكونه على مقتضى القياس ، ولأن العلماء أجمعوا على أن الغيبة لا تفطر ، ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الإجماع . وأما إذا غلبه القيء فلما تقدم من الحديث . وأما الإقطار في الإحليل فعندهما لا يفطر . وقال أبو يوسف : يفطر بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا بدليل خروج البول ، والأصح أن ليس بينهما منفذ ، بل البول يترشح إلى المثانة ثم يخرج ، وما يخرج رشحا لا يعود رشحا فلا يصل ، والخلاف إذا وصل إلى المثانة ، أما إذا وقف في القصة لا يفطر بالإجماع . وأما دخول الغبار والذباب فلأنه لا يمكن الاحتراز عنه . وأما إذا أصبح جنباً فلما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنباً من غير احتلام وهو صائم ، ولأن الله تعالى أباح المباشرة جميع الليل بقوله - فالآن باشروهن - الآية . ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح . قال (وإن ابتلع طعاما بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا) لأن ما بين الأسنان لا استطاع

وَيَكْرَهُ لِلصَّائِمِ مَضْغُ الْعِلْكِ وَالذَّقُّ وَالْقُبْلَةُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهِ .

فصل

وَمَنْ خَافَ الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ أَفْطَرَ ، وَالْمُسَافِرُ صَوْمُهُ أَفْضَلُ ، وَلَوْ أَفْطَرَ جَازَ ، فَإِنْ مَاتَا عَلَى حَالِهِمَا لَأُشِيَءَ عَلَيْهِمَا ،

الامتناع عنه إذا كان قليلا فانه تبع لريقه ، بخلاف الكثير وهو قدر الحمصة لأنه لا يبتى مثل ذلك عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه . قال (ويكره للصائم مضغ العلك والذوق والقبلة إن لم يأمن على نفسه) أما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد ، وهذا في العلك الملتصق ببعضه ببعض ، أما إذا كان غير ملتصق فانه يفطره ، لأنه لا يلتصق إلا بانفصال أجزاء تنقطع منه وذلك مفسد للصوم . وأما الذوق لأنه لا يأمن أن يدخل إلى جوفه . وأما القبلة لما روى : أن شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنعه ، وسأله شيخ فأذن له ، فقال الشاب إن ديني ودينه واحد ، قال نعم ، ولكن الشيخ يملك نفسه ، ولأنه إذا لم يأمن على نفسه ربما وقع في الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه ، والمباشرة كالقبلة ، ويكره للمرأة مضغ الطعام أصبها لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، فإن لم يكن لها منه بد فلا بأس ، لأنه لما جاز لها الإفطار إذا خيف عليه فلأن يجوز لها المضغ كان أولى .

فصل

(ومن خاف المرض أو زيادته أفطر) لقوله تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر - معناه : فأفطر فعدة من أيام أخر ، لأن المرض والسفر لا يوجبان القضاء (والمسافر صومه أفضل) لأنه عزيمة والأخذ بالعزيمة أفضل . وقال عليه الصلاة والسلام (١) « المسافر إذا أفطر رخصة ، وإن صام فهو أفضل » (ولو أفطر جاز) لما تلونا . ولو أنشأ السفر في رمضان جاز بالإجماع ، وإن سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لأنه لزمه صومه إذ هو مقيم فلا يبطله باختياره ، فإن أفطر فعليه القضاء والكفارة : بخلاف ما إذا مرض ، لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق . قال (فإن ماتا على حالهما لأشئء عليهما) لأنه تعالى أوجب عليهما صيام عدة من أيام أخر ولم يدركاها ، ولأن المرض والسفر لما كانا عذرا في إسقاط الأداء دفعا للخرج ، فلأن يكون الموت عذرا في إسقاط القضاء أولى .

(١) قوله وقال عليه الصلاة والسلام ، لم أفطر بهذا اللفظ في كتب الاستدلال ولا في كتب الحديث ، والأولى الاستدلال بقوله تعالى - وأن تصوموا خير لكم - .

وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره ، ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة ؛ والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير ؛ والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم ؛ ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه ، وإن أفاق بعضه قضى ما فاتته ؛ وإن أغنى عليه رمضان كله قضاءه ، ويلزم صوم النفل بالشروع (ف) أداء وقضاء ، وإذا طهرت الحائض ، أو قدم المسافر ، أو بلغ الصبي ، أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته ، وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق ،

قال (وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره) لأنهما بذلك القدر أدركا عدة من أيام أخر . قال (ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة) لأنه وجب عليهما صومه بادراك العدة ، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدى إلا بأمره ، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك . قال (والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير) قياسا على المريض والجامع دفع الحرج والضرر (والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم) لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتفى فرضه إلى الإطعام كالميت ، وقد قيل في قوله تعالى - وعلى الذين يطيقونه فدية - أى لا يطيقونه . قال (ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه) لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب ، ولهذا يصير موليا عليه (وإن أفاق بعضه قضى ما فاتته) لأنه شهد الشهر ، لأن المراد من قوله تعالى - فمن شهد منكم الشهر - شهود بعضه ، لأنه لو أراد شهود كله لوقع الصوم بعده وأنه خلاف الإجماع . قال (وإن أغنى عليه رمضان كله قضاء) لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ، ولهذا لا يصير موليا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمريض ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان معصوما عن الجنون ، قال تعالى - ما أنت بنعمة ربك بمجنون - وقد أغنى عليه في مرضه . قال (ويلزم صوم النفل بالشروع أداء ونهاء) وقد مر وجهه في الصلاة . قال (وإذا طهرت الحائض أو قدم المسافر أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته) ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر ، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية في أوله ، والأداء لا يتجزى إلا في المسافر إذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل في أوله . وأما إمساك بقية يومه لئلا يهتم الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب . قال عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقف مياقف التهم » . قال (وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق) لأن قوله تعالى - فعدة من أيام أخر - لم يشرط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الفرض

فَإِنْ جَاءَ رَمَضَانُ آخِرُ صَامَةٍ ثُمَّ قَضَى الْأَوَّلَ لَا غَيْرَ ، وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِي الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ لَزِمَهُ وَيُفْطِرُ وَيَقْضِي ، وَلَوْ صَامَهَا أَجْزَاءً .

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة ،

(فإن جاء رمضان آخر صامه) لأنه وقته (ثم قضى الأول لاغير) لأن جميع السنة وقت القضاء إلا الأيام الخمسة ، ولا يجب عليه غير القضاء ، لأن النص لم يوجب شيئاً آخر . قال (ومن نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى) لأنه نذر بقربة وهو الصوم وأضافها إلى وقت مشروع فيه تلك القربة ، فيلزم كالنذر بالصلاة في الوقت المكروه ، وليس النذر معصية ، إنما المعصية أداء الصوم فيها ، والدليل على الشرعية قوله عليه الصلاة والسلام « ألا لاتصوموا في هذه الأيام » نهى عن الصوم الشرعى والنهى يقتضى القدرة ، لأن النهى عن غير المقدور قبيح ، لأن قوله للأعمى لاتبصر والآدمى لاتنظر (١) قبيح لما أنه غير مقلود ، وإذا اقتضى النهى القدرة كان الصوم الشرعى مقلوداً في هذه الأيام فيصح النذر إلا أنه منهى عنه ، فقلنا إنه يفطر فيها تجزاً عن ارتكاب النهى ويقضى ليخرج عما وجب عليه (ولو صامها أجزاء) لأنه أدّاه كما التزمه ، كما إذا قال لله على أن أعتق هذه الرقبة وهى عمية فأعتقها خرج عن العهدة ، وإن كان إعتاقها لايجزى عن شيء من الواجبات ، ولو قال : لله على أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وأيام التشريق وقضاها لما بيناه ، وكذلك لو نذر سنة متتابعة ، ولو نذر سنة بغير عينها يلزم صوم اثني عشر شهراً متفرقة ، لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة فلم يكن مضافاً إلى رمضان ، وفي المعينة إضافة إلى كل شهر منها ، فلم تصح الإضافة إلى رمضان فلا يجب قضاؤه ، والله أعلم .

باب الاعتكاف

وهو في اللغة : المقام والاحتباس ، قال تعالى - سواء العاكف فيه والباد - . وفي الشرع : عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من الثبة والصوم وغيرهما على ما يأتي إن شاء الله . قال (الاعتكاف سنة مؤكدة) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واطب عليه . روى أبو هريرة وعائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى . وعن الزهري أنه عليه الصلاة والسلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض ، وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص

(١) قوله وللآدمى لاتنظر : نهى عن الطيران .

وَلَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ ، وَهَذَا فِي الْوَاجِبِ وَهُوَ الْمُنْدُورُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا وَهُوَ اللَّبْثُ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ مَعَ الصَّوْمِ وَالنِّيَّةِ ، وَالْمَرَأَةُ تَعْتَكِفُ فِي مَسْجِدٍ بَيْنَهَا ، وَيُشْتَرَطُ فِي حَقِّهَا مَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَا يُخْرَجُ مِنْ مُعْتَكِفِهِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ الْجُنُوعَةِ ،

قال عطاء : مثل المعتكف كرجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه ويقول : لا أبرح حتى تقضى حاجتي ، فكذلك المعتكف يجلس في بيت الله ويقول : لا أبرح حتى يغفر لي . قال (ولا يجوز أقل من يوم ، وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق أصحابنا) لأن الصوم من شرطه ، ولا صوم أقل من يوم ، فلا اعتكاف أقل من يوم ضرورة . وكذلك النفل عند حذيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا اعتكاف إلا بالصوم » روته عائشة . وعن أبي يوسف : يجوز أكثر النهار اعتباراً للأكثر بالكل . وعن محمد ساعة ، لأن مبنى النفل على المسامحة ، ألا ترى أنه يجوز التطوع قاعداً مع القدرة على القيام ولا كذلك الواجب . قال (وهو اللَّبْثُ (١) في مسجد جماعة مع الصوم والنية) أما اللَّبْثُ فَلأنه ينبي عنه ، وأما كونه في مسجد جماعة لقوله تعالى - وأنتم عاكفون في المساجد - . وقال حذيفة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مسجد له إمام ومؤذن فانه يعتكف فيه » . وقال حذيفة : لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة ، ولأن المعتكف ينتظر الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه الجماعة ، فكلما كان المسجد أعظم فالاعتكاف فيه أفضل . وأما الصوم فلما تقدم ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما اعتكف إلا صائماً ، والله تعالى شرعه لقوله - وأنتم عاكفون في المساجد - ولم يبين كيفيته ، فكان فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيانا له ، لأنه لو جاز بغير صوم لينه عليه الصلاة والسلام قولاً أو فعلاً ولم ينقل فدل على أنه غير جائز . وأما النية فلأنه عبادة فلا بد من النية لما تقدم . قال (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) وهو الموضع الذي أعدته للصلاة (ويشترط في حقها ما يشترط في حق الرجل في المسجد) لأن الرجل لما كان اعتكافه في موضع صلاته وكانت صلاتها في بيتها أفضل كان اعتكافها فيه أفضل ، قال صلى الله عليه وسلم « صلاة المرأة في مخدعها (٢) أفضل من صلاتها في مسجد بيتها ، وصلاتها في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها ، وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حيا ، ويؤتى خيراً لمن لو كن يعلمن » . ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه ، ويكره لما رويناه . قال (ولا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة) لما روى عن عائشة : أن النبي

(١) اللَّبْثُ ، قال في مختار الصحاح : لبث : أى مكث ، وبابه فهم اه .

(٢) المخدع بضم الميم : بيت صغير يحرز فيه الشيء اه مصباح .

فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ عُدْرٍ سَاعَةً (سم) فَسَدَ ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّيْتُ ، وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوُطْءُ وَدَوَاعِيهِ ، فَإِنْ جَامَعَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَطْلٌ ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَتْهُ بِلْيَالِيهَا مُتَتَابِعَةً ، وَلَوْ نَوَى النَّهَارَ خَاصَّةً صَدَقَ ،

صلى الله عليه وسلم ما كان يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ، والحاجة : بول أو غائط أو غسل جنابة ، ولأنه لأبد من وقوعها ولا يمكن قضاؤها في المسجد فكان مستثنى ضرورة وأما الجمعة فلائها من أهم الحوائج ولا بد من وقوعها ، ولأن الاعتكاف تقرب إلى الله تعالى بترك المعاصي ، وترك الجمعة معصية ، فينافيه ويخرج قدر ما يمكنه أداء السنة قبلها . وقيل قدر ست ركعات ، يعنى تحية المسجد أيضا ، ويصلى بعدها أربعاً أو ستاً ، ولو أطال المكث جاز ، إلا أن الأولى العود إلى معتكفه لأنه عقده فيه فلا يؤديه في موضعين . قال (فإن خرج لغير عذر ساعة فسد) لوجود المنافي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يفسد حتى يكون أكثر النهار اعتباراً بالأكثر ، ويكون أكله وشربه وبيعه وشراؤه وزواجه ورجعته بالمسجد ، لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال ويمكن قضاؤها في المسجد ، ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ، وكان يأكل ويشرب ويتحدث ، والبيع والشراء حديث ، لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها . قال (ويكره له الصمت) لأنه من فعل المجوس ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن صوم الصمت . قال (ولا يتكلم إلا بخير) لأنه يكره لغير المعتكف وفي غير المسجد ، فالمعتكف في المسجد أولى . قال (ويحرم عليه الوطء ودواعيه) لقوله تعالى - ولا تبashروهن وأنتم عاكفون في المساجد - فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء ، وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة والمباشرة كما في الحج ، بخلاف الصوم لأن الإمساك ركنه فلا يتعدى إلى الدواعي . قال (فإن جامع ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بطل) لما بينا أنه من محظوراته فيفسده كالإحرام ، وكذا إذا أنزل بقبلة أو لمس لوجود معنى الجماع . وأما النسيان فلائ الحالة مذكرة فلا يعذر بالنسيان كالحج بخلاف الصوم . قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمته بلياليها متتابعة) لأن ذكر جمع من الأيام يتنظم ما بازائها من الليالي كما في قصة زكريا عليه السلام . قال تعالى - ثلاثة أيام - وقال - ثلاث ليال - والقصة واحدة ، ويقال : مارأيتك منذ أيام ، ويريد الليالي أيضا . وأما التتابع فإن الاعتكاف يصح ليلاً ونهاراً ، فكان الأصل فيه التتابع كما في الإيمان والإجازات ، بخلاف الصوم إذا التزم أياماً حيث لا يلزمه التتابع ، لأن الأصل فيه التفريق ، لأن الليل ليس محلاً للصوم فلا يلزم إلا أن يشترطه (ولو نوى النهار خاصة - صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن

وَيَلْزَمُ بِالْشَّرْعِ .

كتاب الحج

وَهُوَ فَرِيضَةُ الْعُمْرِ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً

اليوم عبارة عن بياض النهار . قال (ويلزم بالشروع) عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه لا يجوز عنده إلا بالصوم فلا يجوز أقل من يوم ، وعندهما يجوز وقد بيناه .

كتاب الحج

وهو في اللغة : القصد إلى الشيء العظيم . قال الشاعر * يحجون سبّ الزبرقان المزعفرا (١) * أى يقصدون عمامته . وفي الشرع : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدا ، وهو أحد أركان الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب ، وهو قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - . والسنة : وهو قوله عليه الصلاة والسلام « بنى الإسلام على خمس » الحديث . وقوله « وحجوا بيت ربكم » وعليه انعقد الإجماع ، وسبب وجوبه البيت لإضافته إليه ، ولهذا لا يتكرر لأن البيت لا يتكرر ، ويجب على الفور . قال عليه الصلاة والسلام « من ملك زادا يبلغه إلى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا » . وعن أبي حنيفة ما يدل عليه ، فانه قال : من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج يبدأ بالحج ، ولأن الموت في السنة غير نادر ، بخلاف وقت الصلاة فإن الموت فيه نادر ، ولهذا كان التعجيل أفضل إجماعا . قال (وهو فريضة العمر ، ولا يجب إلا مرة واحدة) لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - قال رجل : يا رسول الله أفى كل عام ؟ قال : لا بل مرة واحدة » ولأن السبب هو البيت ولا يتكرر ،

(١) قوله * يحجون سبّ الزبرقان المزعفرا * هذا عجز بيت صلمه :
* وأشهد من عوف حلولا كثيرة * وعوف : اسم قبيلة ، والحلول : الجماعات ،
والسب بكسر السين : العمامة ، والزبرقان بتشديد الزاى وكسرها مع كسر الراء : لقب
لحصن بن بدر التميمي ، والمزعفرا : المصبوغ بالزعفران . وقال بعض الكاتبيين : إن
الزبرقان كانت له عمامة ، وكان يحج في كل عام ويمسحها بخلق الكعبة فتصفر . وكان
كل من كسل عن الحج من قومه أتاها وتمسح بها اهـ . والخلق بفتح الخاء : ضرب
من الطيب .

على كلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ صَحِيحٍ قَادِرٍ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَنَفَقَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ يَعُودُ وَيَتَكُونُ الطَّرِيقُ أَمْنًا ، وَلَا تَحْجُجُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِزَوْجٍ أَوْ مُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ سَفَرًا ،

وعلى ذلك الإجماع . قال (على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فاضلا عن حوائجه الأصلية ، ونفقة عياله إلى حين يعود ، ويكون الطريق أمنا) أما الإسلام ، فلأن الكافر ليس أهلا لأداء العبادات . وأما الحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام « أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام » ولأن منافع بدن العبد لغيره فكان عاجزا ، وإن أذن له مولاه لأنه كأنه أعاره منافع بدنه فلا يصير قادرا بالإعادة كالفقير لا يصير قادرا إذا أعاره غيره الزاد والراحلة . وأما العقل والبلوغ فلأنهما شرط لصحة التكليف ، ولما مر من الحديث . وأما الصحة فلأنه لا قدرة دونها ، والخلاف في الأعمى كما تقدم في الجمعة . وقيل عندهما لا يجب عليه الحج ، لأن البذل في القياد (١) غالب في الجمعة نادر في الحج . وأما القدرة على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فلا استطاعة دونها . وسئل عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة ؟ فقال : « الزاد والراحلة » وهكذا فسره ابن عباس . والراحلة : أن يكثرى شق محمل أو زاملة (٢) دون عقبة (٣) الليل والنهار ، لأنه لا يكون قادرا إلا بالمشي فلم يكن قادرا على الراحلة . وأما كونه فاضلا عن الحوائج الأصلية فلأنها مقدمة على حقوق الله تعالى ، وكذا عن نفقة عياله لأنها مستحقة لهم ، وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقرهم وغناه ، وكذا فاضلا عن قضاء ديونه لما بينا . وعن أبي يوسف : ونفقة شهر بعد عوده إلى وطنه ، وإن كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه أن يبيعهما في الحج ، ولا بد من أمن الطريق لأنه لا يقدر على الوصول إلى المقصود دونه ، وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الأداء بدون المشقة . قال (ولا تحج المرأة إلا بزواج أو محرم إذا كان سفرا) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فا فوقها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحج المرأة إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وانحرم : كل من لا يحل له نكاحها على التأييد لقربة أو رضاع أو صهرية ، والعبد والحرو المسلم والذي سواء ، إلا الجوسى الذى يعتق لإباحة

(١) القياد : أى القائد (٢) الزاملة : البعير الذى يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه .

(٣) العقبة بضم العين : النوبة والبذل . والمراد أنه إذا قدر على كريبها نهارا لا ليلا

وبالعكس لا يكون قادرا على الراحلة .

وَنَفَقَةُ الْمُحْرَمِ عَلَيْهَا ، وَتَحِجُّ مَعَهُ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَوَقْتُهُ شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ ، وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ عَلَيْهَا وَيَجُوزُ . وَالْمَوَاقِيتُ : لِلْعَرَاقِيِّينَ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِلشَّامِيِّينَ الْجُحْفَةُ ، وَلِلْمَدَنِيِّينَ ذُو الْحُلَيْفَةِ ، وَلِلنَّجْدِيِّينَ قَرْنٌ ، وَلِلْيَمَنِيِّينَ يَلَمْلَمٌ ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْأَفَاقِيِّ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلَّا مُحْرِمًا إِذَا أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ ،

نكاحها ، والفاسق لأنه لا يحصل به المقصود ، ولا بد فيه من العقل والبلوغ لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ . قال (ونفقة المحرم عليها) لأنه محبوس لحقها ، وذكر الطحاوي أنه لا يلزمها لأن المحرم شرط وليس عليها تحقيق الشروط ، فإن لم يكن لها محرم لا يجب عليها لما بينا . قال (وتحج معه حجة الإسلام بغير إذن زوجها) لأن حق الزوج لا يظهر مع الفرائض كالصوم والصلاة . قال (ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة) لقوله تعالى - الحج أشهر معلومات - أي وقت الحج ، وفسروه كما ذكرنا (ويكره تقديم الإحرام عليها ويجوز) أما الكراهية فلما فيه من تعرض الإحرام للفساد بطول المدّة . وأما الجواز فلأنه شرط للدخول في أفعال الحج عندنا ، وتقديم الشرط على الوقت يجوز كما في تكبيرة الإحرام ، إلا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصلاة لاتصال القيام بها وأفعال الحج تتأخر عن الإحرام ، ولا يفعل شيئا من أفعال الحج بعد الإحرام قبل أشهر الحج ، ولو فعاه لا يجزيه لوقوعه قبل وقته حتى لو أحرم في رمضان فطاف وسعى لا يجزيه عن الطواف الفرض ، بخلاف طواف القدوم لأنه ليس من أفعال الحج حتى لا يجب على أهل مكة . قال (والمواقيت : للعراقيين ذات عرق ، وللشاميين الجحفة ، وللمدنيين ذو الحليفة ، وللنجديين قرن ، ولليمنيين يللم) ويقال ألملم ، لأنه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال « من لأهلها ولمن مرّ بهم من غير أهلها » فمن أراد الحج أو العمرة « رواه ابن عباس ، فلو أراد المدنى دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق ، وكذا في سائر المواقيت ، ومن قصد مكة من طريق غير مملوك أحرم إذا حاذى الميقات (وإن قدم الإحرام عليها فهو أفضل) لقواه تعالى - وأتموا الحج والعمرة لله - قال علي وابن مسعود : وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله ، ولأنه أشق على النفس فكان أفضل . قال أبو حنيفة : الإحرام من مصره أفضل إذا ملك نفسه في إحرامه . قال (ولا يجوز للأفريقي أن يتجاوزها إلا محرما إذا أراد دخول مكة) سواء دخلها حاجا أو معتمرا أو تاجرا ، لأن فائدة التأقيت هذا لأنه يجوز تقديم الإحرام عليها بالاتفاق . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يتجاوز أحد الميقات إلا محرما » ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير

فانْ جَاوَزَهَا الْأَفَاقِيَّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَإِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ،
وَإِنْ أَحْرَمَ بِحِجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّيًا سَقَطَ أَيْضًا (سَم ز) ، وَكَوَرُ
عَادَ بَعْدَ مَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ كَمْ يَسْقُطُ ، وَإِنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ
لَا يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ
الْحِلُّ ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ .

إِحْرَامُ الْحَاجَّةِ ، لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ لِحَوَائِجِهِ فَيُخْرَجُ فِي ذَلِكَ فَصَارَ كَالْمَكِيِّ إِذَا خَرَجَ ثُمَّ
دَخَلَ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ لِلْحَجِّ لِأَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ فَانْ لَا يَكُونُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً فَلَا يُخْرَجُ ،
وَكَذَا لِأَدَاءِ الْعُمْرَةِ لِأَنَّهُ التَّزَمَهَا لِنَفْسِهِ . قَالَ (فَاِنْ جَاوَزَهَا الْأَفَاقِيَّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) .
لِأَنَّهُ مَنِّهِ عَنْهُ لَمَّا مَرَّ مِنَ الْحَدِيثِ (فَاِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِحِجَّةٍ
أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّيًا سَقَطَ أَيْضًا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الْعُودِ ، وَعِنْدَ
زُفَرٍ لَا يَسْقُطُ . وَإِنْ لَبَّى ، لِأَنَّ الْجَنَائِزَ قَدْ تَقَرَّرَتْ فَلَا تَرْتَفِعُ بِالْعُودِ ، كَمَا إِذَا دَفَعَ مِنْ عِرْفَاتٍ
قَبْلَ الْغُرُوبِ ثُمَّ عَادَ بَعْدَهُ . وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الْفَائِتَ قَبْلَ تَقَرُّرِ الْجَنَائِزِ بِالشَّرْعِ فِي أَعْمَالِ
الْحَجِّ فَيَسْقُطُ الدَّمُ ، بِخِلَافِ الدَّفْعِ مِنْ عِرْفَاتٍ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِدَامَةَ الْوُقُوفِ وَلَمْ يَسْتَدْرِكْهُ ،
ثُمَّ عِنْدَهُمَا أَظْهَرَ حَقَّ الْمِيقَاتِ بِنَفْسِ الْعُودِ ، لِأَنَّ التَّلْبِيَةَ لَيْسَتْ بِشَرَطٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ حَتَّى لَوْ مَرَّ
بِهِ مُحْرَمًا سَاكِنًا جَازَ ، وَعِنْدَهُ أَنَّهُ جَنَى بِالتَّأْخِيرِ عَنِ الْمِيقَاتِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ حَقِّهِ بِإِنْشَاءِ
التَّلْبِيَةِ ، فَكَانَ التَّدَارُكُ فِي الْعُودِ مُلَبِّيًا . قَالَ (وَلَوْ عَادَ بَعْدَ مَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ
لَمْ يَسْقُطْ) بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ عَلَى حَكْمِ الْإِبْتِدَاءِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَادَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لَمَّا بَيْنَا
(وَإِنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ لَا يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ لَتَعْظِيمِ
مَكَّةَ شَرَفَهَا اللَّهُ تَعَالَى وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الْقُرَى وَالْبَسَاتِينِ غَيْرِ وَاجِبِ التَّعْظِيمِ ، وَإِذَا جَاوَزَ الْمِيقَاتِ
صَارَ هُوَ وَصَاحِبُ الْمَنْزِلِ سَوَاءً ، فَلَهُ دُخُولُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لَمَّا مَرَّ . قَالَ (وَمَنْ كَانَ
دَاخِلَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ) الَّذِي بَيْنَ الْمِيقَاتِ وَبَيْنَ الْحَرَمِ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دَوِيرَةِ أَهْلِهِ
(وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَحْرُمُوا بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْحَجِّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِعَرَفَةَ وَهِيَ فِي الْحِلِّ ،
فَإِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْحَرَمِ يَقَعُ نَوْعُ سَفَرٍ ، وَأَمَّا الْعُمْرَةُ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
أَمَرَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَخَا عَائِشَةَ أَنْ يَعْتَمِرَ بِهَا مِنَ التَّنْعِيمِ وَهُوَ فِي الْحِلِّ ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْعُمْرَةِ بِمَكَّةَ
فَيُخْرَجُ إِلَى الْحِلِّ لِيَقَعَ نَوْعُ سَفَرٍ أَيْضًا ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِهَا مِنْ أَى مَوْضِعٍ شَاءَ مِنَ الْحِلِّ جَازَ
إِلَّا أَنْ التَّنْعِيمَ أَفْضَلُ لِمَا رَوَيْنَا .

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يَسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقْصَّ شَارِبَهُ ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَلْبَسُ لِإِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَوْ لَبَسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسْتَسِرُّ عَوْرَتَهُ جَازًا ، وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ ، وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ، وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ ، ثُمَّ يَلْبَسُ عَقِيبَ صَلَاتِهِ .

فصل

(وإذا أراد أن يحرم يستحب له أن يقلم أظفاره ، ويقص شاربه ، ويحلق عانته) وهو المتوارث ، ولأنه أنظف للبدن فكان أحسن (ثم يتوضأ أو يغتسل وهو أفضل) لأنه صلى الله عليه وسلم اغتسل ، ولأن المراد منه التنظيف ، والغسل أبلغ ؛ ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة ، وتغتسل الحائض أيضا لما ذكرنا أنه للتنظيف (ويلبس لإزاراً ورياءً جديدين أبيضين وهو أفضل) لأنه لا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد ، والنبي عليه الصلاة والسلام اتزر وارتدى عند إحرامه ، الجديدان أقرب إلى النظافة . وقال عليه الصلاة والسلام « خير ثيابكم البيض » (ولو لبس ثوباً واحداً يستر عورته جاز) لحصول المقصود (ويتطيب إن وجد) قالت عائشة « كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم » وقال محمد : لا يتطيب بما يبقى بعد الإحرام لأنه كالمستعمل له بعد الإحرام . وجوابه ما روى عن عائشة أنها قالت : فكأنني أنظر إلى وبيص (١) الطيب من مفرق (٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاثة من إحرامه ، والممنوع التطيب قصداً ، وهذا تابع لاحكم له ، وصار كما إذا حلق أو قلم أظفاره ثم أحرم . قال (ويصلي ركعتين) لأنه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بذى الحليفة عند إحرامه (ويقول : اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) لأنه أفعال متعددة مشقة يأتي بها في أماكن متباعدة في أوقات مختلفة ، فيسأل الله التيسير عليه (وإن نوى بقلبه أجزأه) لحصول المقصود والأول أولى ، والأخرس يحرك لسانه ، ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ترجيحاً لجانبه وهو الظاهر من حاله ، لأن العاقل لا يتحمل المشاق العظيمة وإخراج الأموال إلا لإسقاط الفرض إذا كان عليه ، وإن نوى التطوع وقع متطوعاً إذ لا دلالة مع التصريح (ثم يلبي عقيب صلاته) وإن شاء إذا استوت به راحلته والأول أفضل

(١) الوبيص بالصاد المهملة : البريق واللمعان .

(٢) المفرق بكسر الراء وفتحها : وسط الرأس ، وهو الموضع الذي يفرق فيه الشعر :

كذا في مختار الصحاح .

والتَّائِبِيَّةُ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ
لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ . فَاذَا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فَلْيَتَّقِ الرَّفْتَ
وَالْفُسُوقَ وَالْجِدَالَ ، وَلَا يَلْبَسْ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ ، وَلَا عِمَامَةً ، وَلَا
قُلَنسُوءَ ، وَلَا قِبَاءَ ، وَلَا خُفَّيْنِ ، وَلَا يَخْلُقْ شَيْئًا مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ
وَلَا يَلْبَسْ ثَوْبًا مُعَصَّفَرًا وَنَحْوَهُ ، وَلَا يَغْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ ،

(والتلبية : لبيك اللهم لبيك ، لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك) وكسر إن أصوب ليقع ابتداء ويرفع صوته بالتلبية . قال عليه الصلاة
والسلام « أفضل الحج العج والثج » فالعج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة دم
الذبايح ، ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لأنها منقولة باتفاق الرواة ، وإن زاد جاز بأن
يقول : لبيك وسعديك والخير كله في يديك لبيك إله الخلق غفار الذنوب إلى غير ذلك
مما جاء عن الصحابة والتابعين وهي مرة شرط والزيادة سنة ، ويكون بتركها مسيئا . قال
(فاذا نوى ولبي فقد أحرم) لأنه أتى بالنية والذكر كما في الصلاة فيدخل في الإحرام
(فليتنق الرفث والفسوق والجidal) لقوله تعالى - فلا رث ولا فسوق ولا جدال في الحج -
والمراد النهي عن هذه الأشياء نقلا وإجماعا ، فالرفث : الجماع ، وقيل دواعيه ، وقيل
ذكر الجماع بحضرة النساء ، وقيل الكلام القبيح ، والفسوق : المعاصي وهي حرام وفي
الإحرام أشد ، والجidal : المخاصمة مع الرفيق والجمال وغيرها . قال (ولا يلبس قميصا
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى أن
يلبس المحرم هذه الأشياء ، فإن لم يجد إزارا فتق سراويله فاتزر به ، وإن لم يجد رداء شق
قميصه فارتدى به ، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين ، لأن هذه الأشياء تخرج
عن لبس المحيط وهو الذي يقدر عليه والتكليف بحسب الطاقة . وقد قال عليه الصلاة
والسلام في آخر الحديث « إلا أن لا يجد النعلين فيقطع الخفين أسفل من الكعبين » وإن أتى
على كتفيه قباء جاز ، ما لم يدخل يديه في كفيه لأنه حامل لا لبس . قال (ولا يخلق شيئا من
شعر رأسه وجسده) لقوله تعالى - ولا تخلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله - ولأن فيه
إزالة الشعث ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » الشعث : الانتشار ،
ومراد انتشار شعر الحاج فلا يجمعه بالتسريح والدهن والتغطية ونحوه ، والتفل بالسكون :
الرائحة الكريهة ، والتفل : الذي ترك استعمال الطيب فيكره رائحته ، والمحرم كذلك . قال
(ولا يلبس ثوبا معصفرا ونحوه) لأنه طيب حتى لو كان غسिला لا تنفوح رائحته لا بأس به
(ولا يغطي رأسه) لقوله عليه الصلاة والسلام « لإحرام الرجل في رأسه » (ولا وجهه)
بطريق الأولى ، ولأنه لما حرم على المرأة تغطية الوجه وفي كشفه فتنه كان الرجل بطريق

وَلَا يَتَطَيَّبُ ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالخِطْمِي ، وَلَا يَدَّهِنَّ ، وَلَا يَقْتُلُ صَيْدَ الْبَرِّ ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ لَهُ قَتْلُ الْبَرَاغِيثِ وَالْبَقِ وَالذَّبَابِ وَالْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَالْفَأْرَةَ وَالذَّنْبِ وَالْغُرَابِ وَالْحِدَاةَ وَسَائِرِ السَّبَاعِ إِذَا صَلَّتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ ، وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَ الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالْدَّجَاجِ وَالْبَطِّ الْأَهْلِيِّ ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ ، وَيَسْتَظِلَّ بِالْبَيْتِ وَالْحِمْلِ ، وَيَشُدُّ فِي وَسْطِهِ الْهِمِيانَ ،

الأولى . قال (ولا يتطيب ، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي ، ولا يدَّهن) لأن في ذلك كله إزالة الشعث . قال (ولا يقتل صيد البر ، ولا يشير إليه ، ولا يدل عليه) لقوله تعالى - لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - ولقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما - ولما روى « أن أبا قتادة صاد حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون ، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فقال : هل أشرتم ، هل دلتهم ؟ قالوا لا ، قال : إذا فكلوا » ولأن الإشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه من إزالة الأمن عن الصيد فيتناوله النص كالردة والمعين في قتل بني آدم . قال : ولا القمل لأنه إزالة الشعث . قال (ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة ، وسائر السباع إذا صالت عليه) أما البراغيث والبق والذباب فلأنها ليست بصيد ولا متولدة منه ، فليس قتلها إزالة الشعث ، وتبتدى بالأذى ، وكذلك الخمل والقراد لما ذكرنا . وأما الحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة لقوله عليه الصلاة والسلام « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم : الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور » وفي بعض الروايات زاد الغراب . وذكر في رواية الذئب ، قالوا : وهو المراد بالكلب العقور إذ هو في معناه ، والغراب هو الذي يأكل الجيف ، ولأن هذه الأشياء تبدأ بالأذى . وأما السباع إذا صالت فلأنه لما أذن الشرع في قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى ، فلأن يأذن في قتل ما تحقق منه الأذى كان أولى . قال (ولا يكسر بيض الصيد) لأنه أصل الصيد (ولا يقطع شجر الحرم) للحديث ولأنه محظور على الحلال فالحرم أولى (ويجوز له صيد السمك) لقوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - الآية (ويجوز له ذبح الإبل والبقر والغنم والدجاج والبط الأهلي) لأنها ليست بصيود لإمكان أخذها من غير معالجة لكونها غير متوحشة . قال (ويجوز له أن يغتسل ويدخل الحمام) لأنه يحتاج إلى الاغتسال للجنابة وغيرها ، وقد اغتسل عمر وهو محرم . قال (ويستظل بالبيت والحمل) لأنه لا يصل إلى رأسه فلا يتغطى وقد ضرب لعمان النسطاط وهو محرم (ويشد في وسطه الهميان) لأنه ليس بلبس وهو يحتاج إليه لحفظ النفقة .

وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ ، وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا
أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبَالَاسْحَارِ .

فصل

وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَارًا كَثَّرَ فِيهَا مِنَ الْبِلَادِ ، فَإِذَا دَخَلَهَا
ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَثَّرَ وَهَلَّلَ ، وَابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ
فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَثَّرَ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَيُقْبِلُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يُؤْذِيَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَسْتَلِمَهُ أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِسْتِلَامِ ،

(وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ) لَمَّا تَقَدَّمَ (وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا أَوْ هَبَطَ
وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبَالَاسْحَارِ) هُوَ الْمَأْثُورُ عَنِ الصَّحَابَةِ .

فصل

(وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَارًا كَثَّرَ فِيهَا مِنَ الْبِلَادِ ، فَإِذَا دَخَلَهَا ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ) لِأَنَّ
الْبَيْتَ فِيهِ ، وَالْمَقْصُودُ زِيَارَتَهُ ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ اقْتِدَاءً بِفَعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ دُخُولِهَا : اللَّهُمَّ هَذَا حَرَمُكَ وَمَأْمَنُكَ ، قُلْتَ وَقَوْلُكَ الْحَقُّ
- وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا - اللَّهُمَّ فَحَرِّمْ لَحْمِي وَدَمِي عَلَى النَّارِ ، وَفِي عِزَابِكَ يَوْمَ تَبْعَثُ عِبَادَكَ ،
وَيَدْخُلُ الْمَسْجِدَ حَافِيًا إِلَّا أَنْ يَسْتَضِرَّ ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ : بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ،
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بَلَّغَنِي بَيْتَهُ الْحَرَامَ ، اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ وَمَغْفِرَتِكَ وَأَدْخُلْنِي فِيهَا ،
وَأَغْلِقْ عَنِّي مَعَاصِيكَ وَجَنِّبِي الْعَمَلَ بِهَا) فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ (وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَ :
اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ ، حِينَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ وَأَدْخُلْنَا دَارَ
السَّلَامِ ؛ اللَّهُمَّ زِدْ بَيْتَكَ هَذَا تَشْرِيفًا وَمَهَابَةً وَتَعْظِيمًا : اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ تَوْبَتِي وَأَقْلِنِي عَثْرَتِي ،
وَاعْفِرْ لِي خَطِيئَتِي يَا حَنَّانُ يَا مَنَّانُ .) وَابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ (هَكَذَا فَعَلَ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا دَخَلَ الْمَسْجِدَ) وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ (لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
« لَا تَرْفَعِ الْأَيْدِيَ إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ » وَعَدَّ مِنْهَا اسْتِلَامَ الْحَجَرِ) وَيُقْبِلُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ
غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا أَوْ يَسْتَلِمَهُ (وَهُوَ أَنْ يَلْمَسَهُ بِكَفِّهِ ، ثُمَّ يَلْمَسُهُ شَيْئًا بِيَدِهِ ثُمَّ يَقْبَلُهُ أَوْ يَحَاضِيهِ
(أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِسْتِلَامِ) لِأَنَّ التَّحَرُّزَ عَنْ أَذَى الْمُسْلِمِ وَاجِبٌ ، وَالتَّقْيِيلُ
وَالِاسْتِلَامُ سُنَّةٌ ، وَالْإِتْيَانُ بِالْوَاجِبِ أَوَّلَى « وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبَلَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدَ
وَقَالَ لِعَمْرٍ : إِنَّكَ رَجُلٌ أَيْدٍ : أَيُّ قُوَى ، فَلَا تَزَاحِمِ النَّاسَ عَلَى الْحَجَرِ ، وَلَكِنْ إِنْ وَجَدْتَ
فَرَجَةً فَاسْتَلِمَهُ ، وَإِلَّا فَاسْتَقْبَلَهُ وَهَلَّلَ وَكَبَّرَ » وَرَوَى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَافَ عَلَى

ثُمَّ يَطُوفُ طَوَافَ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ لِلْأَفَاقِ ، فَيَبْدَأُ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى جِهَةِ بَابِ الْكَعْبَةِ ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِداءَهُ ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الْحَظِيمِ ، يَرْمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالْإِسْتِلامِ ،

راحلته ، واستلم الأركان (١) بمحجنه (٢) ، ويستحب أن يقول عند استلام الحجر : الله أكبر الله أكبر ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لنبيك ؛ أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ؛ آمنت بالله وكفرت بالجهت والطاغوت . قال (ثم يطوف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية (وهو سنة للأفاق) قال عليه الصلاة والسلام « من أتى البيت فليحبه بالطواف » ولفظة التحية تنافي الوجوب ، ولا قدوم لأهل مكة فلا يسن في حقهم ؛ ويقول عند افتتاح الطواف : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ، اللهم أعذني من أهوال يوم القيامة (فيبدأ من الحجر إلى جهة باب الكعبة وقد اضطجع رداءه) والاضطباع : إخراج طرف الرداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه الأيسر (فيطوف سبعة أشواط وراء الحطيم ، يرمي في الثلاثة الأولى ، ثم يمشي على هَيْئَتِهِ ويستلم الحجر كلما مر به ، ويختم الطواف بالاستلام) هكذا نقل نسكه صلى الله عليه وسلم . والحطيم : موضع مبنى دون البيت من الركن العراقي إلى الركن الشامي ، سمي بذلك لأنه حطم من البيت : أى كسر ، وفيه نصب الميزاب ، وهو الحجر لأنه حجر من البيت : أى منع وبينه وبين البيت فرجة من الحائنين ، فلو دخل فيها في طوافه لم يجزه لأنه من البيت . قال عليه الصلاة والسلام « الحطيم من البيت » فيعيد الطواف ، فإن أعاده على الحطيم وحده أجزأه لأنه تم طوافه ، والأولى أن يعيده على البيت أيضاً ليؤديه على الوجه الأحسن والأكمل ويخرج به عن خلاف بعض الفقهاء . والرمل هز الكتفين كالتيخير ، وسيبه إظهار الجلد للمشركين حيث قالوا عن الصحابة : أوهنتهم حتى يثرب . فقال عليه الصلاة والسلام « رحم الله اسراً أظهر من نفسه تجلداً » وزال السبب وبقي الحكم إلى يومنا به التوارث ؛ واستلام الحجر أول الطواف وآخره سنة ، وما بقي بينهما أدب ؛ ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله . وعن محمد أنه سنة ولا يقبل بقية الأركان ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الحجر والركن اليماني لا غير ؛ ويستحب أن يقول إذا بلغ الركن العراقي : اللهم إني أعوذ بك من

(١) قوله الأركان : أى الحجر الأسود .

(٢) المحجن بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم : عود معوج الرأس ، والمراد هنا منه عصا النبي صلى الله عليه وسلم .

ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ الْمَسْجِدِ ثُمَّ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ وَيُكَبِّرُ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَهْلِلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمِرْوَةِ عَلَى هَيْئَتِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيلَ الْأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيلَ الْآخَرَ ، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمِرْوَةِ فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا وَهَكَذَا شَوَاطِ ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمِرْوَةِ ،

الشرك والكفر والنفاق وسوء الأخلاق . وعند الميزاب : اللهم اسقني بكأس نبيك محمد شربة لا أظمأ بعدها ، وعند الركن الشامي : اللهم اجعله حجا مبرورا ، وسعيا مشكورا وذنباً مغفورا ، وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور . وعند الركن الباني : اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر وفنة الحيا والممات . قال (ثم يصلي ركعتين في مقام إبراهيم أو حيث تيسر له من المسجد) وهي واجبة ، قال عليه الصلاة والسلام « ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين » وقيل في تفسير قوله تعالى - واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى - إنه ركعتي الطواف ، ويقول عقيهما : اللهم هذا مقام العائذ بك من النار ، فاغفر لي ذنوبي إني لك أنت الغفور الرحيم . (ثم يستلم الحجر) لأنه عليه الصلاة والسلام استلمه بعد الركعتين . قال (ويخرج إلى الصفا) من أي باب شاء ، والأولى أن يخرج من باب بني مخزوم اتباعاً للنبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أقرب إلى الصفا ، وهو الذي يسمى اليوم باب الصفا (فيصعد عليه ، ويستقبل البيت ويكبر ، ويرفع يديه ويهلل ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويدعو بحاجته) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ولأن الدعاء عقيب الثناء والصلاة أقرب إلى الإجابة فيقدمان عليه (ثم ينحط نحو المروة على هَيْئَتِهِ ، فإذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى يجاوز الميل الآخر ثم يمشي إلى المروة فيفعل كالصفا) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام (وهذا شوط ، يسمى سبعة أشواط) كما وصفنا (يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فالمشي من الصفا إلى المروة شوط ، والعود من المروة إلى الصفا آخر . وذكر الطحاوي أن العود ليس بشوط ، ويشترط البداءة في كل شوط بالصفا والختم به ، والأول أصح لأنه المنقول المتوارث ، ولثلا يتخلل بين كل شوطين مالا يعتد به والأصل في العبادات الإتصال كالطواف وركعات الصلاة ، ثم السعي بين الصفا والمروة واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كتب عليكم السعي فاسعوا » وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية فقلنا بالوجوب ، وقوله تعالى - فلا جناح عليه أن يطوف بهما - ينفي الركنية أيضا والأفضل ترك السعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب ، وإنما شرع مرة واحدة ، وطواف القدوم سنة ، ولا يجعل الواجب تبعا للسنة ، وإتمامه

«ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ ، ثُمَّ يُخْرِجُ غَدَاةَ التَّروِيَةِ إِلَى مَنًى فَيَقِيمُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أَوْ اغْتَسَلَ ، فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ ،

فِي ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ يَوْمُ النَّحْرِ يَوْمُ اشْتِغَالٍ بِالذَّبْحِ وَالرَّمْيِ وَغَيْرِهِ ، فَرُبَّمَا لَا يَتَفَرَّغُ لِلسَّعْيِ ؛ وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى الصُّفَا : بِاسْمِ اللَّهِ ، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ وَأَدْخُلْنِي فِيهَا ؛ وَيَقُولُ عَلَى الصُّفَا : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَلَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَهْلُ التَّكْبِيرِ وَالتَّحْمِيدِ وَالتَّهْلِيلِ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ ، أَنْجَزَ وَعْدَهُ ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ ، فَلَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ؛ فَإِذَا نَزَلَ مِنَ الصُّفَا قَالَ : اللَّهُمَّ يَسِّرْ لِي الْيَسْرَى ، وَجَنِّبْنِي الْعُسْرَى ، وَاغْفِرْ لِي فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى ؛ وَيَقُولُ فِي السَّعْيِ : رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ ، إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ ، وَيَسْتَكْثِرُ مِنْ قَوْلٍ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ؛ وَيَقُولُ عَلَى الْمَرَّةِ مِثْلَ الصُّفَا . قَالَ (ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَخُصُوصًا لِلْأَفَاقِي ، وَيَصِلُ لِكُلِّ طَوَافٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَلَا يَسْعَى بَعْدَهُ لِمَا بَيْنَا . قَالَ (ثُمَّ يُخْرِجُ غَدَاةَ التَّروِيَةِ) وَهُوَ ثَامِنُ ذِي الْحِجَّةِ (إِلَى مَنًى) فَيَنْزِلُ بِقَرْبِ مَسْجِدِ الْخَيْفِ (فَيَقِيمُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ) فَيَصِلُ بِمَنَى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالْفَجْرَ ، هَكَذَا فَعَلَ جَبْرِيلُ بِأَبِرَاهِيمَ وَمُحَمَّدٌ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ الْمَنْقُولُ مِنْ نَسكِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَهَذِهِ الْبَيْتُوتَةُ سَنَةٌ ، وَلَوْ بَاتَ بِمَكَّةَ وَصَلَّى هَذِهِ الصَّلَوَاتِ بِهَا بَاجَازٍ ، لِأَنَّهُ لَا نَسْكَ بِمَنَى هَذَا الْيَوْمِ ، وَقَدْ أَسَاءَ لِمُخَالَفَتِهِ السَّنَةَ ؛ وَيَقُولُهُ عِنْدَ نَزْوِهِ بِمَنَى : اللَّهُمَّ هَذِهِ مَنَى ، وَهِيَ مِمَّا مَنَنْتَ بِهَا عَلَيْنَا مِنَ الْمُنَاسِكَ ، فَاْمْنَنْ عَلَيَّ بِمَا مَنَنْتَ بِهِ عَلَى عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ . قَالَ (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ) اقْتِدَاءً بِفَعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَدَاءِ فَرْضِ الْوُقُوفِ بِهَا فِي هَذَا الْيَوْمِ وَيَنْزِلُ بِهَا حَيْثُ شَاءَ (فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ وَاغْتَسَلَ) لِأَنَّهُ يَوْمُ جَمْعٍ فَيَسْتَحِبُّ لَهُ الْغُسْلَ ، وَقِيلَ هُوَ سَنَةٌ (فَإِنْ صَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ) فَقَدْ تَوَاتَرَ النُّقْلُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا . وَرَوَى جَابِرٌ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يُوْذَنَ وَيَقِيمَ لِلظُّهْرِ ثُمَّ يَقِيمَ لِلْعَصْرِ لِأَنَّهُمَا تَوْدِي فِي غَيْرِ وَقْتٍ فَيَقِيمُ لِإِعْلَامِهِمْ ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُمْ رُبَّمَا ظَنُّوا أَنَّهُ يَتَطَوَّعُ فَلَا يَشْرَعُونَ مَعَ الْإِمَامِ ، وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ لِأَنَّ الْعَصْرَ إِنَّمَا قَدِمَتْ لِيَتَفَرَّغَ

وَأَن صَلَّيْ وَحْدَهُ صَلَّي كُلِّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا (سم) ، ثُمَّ يَقِفُ رَاكِبًا رَافِعًا يَدَيْهِ بَسْطًا يَحْمَدُ اللَّهَ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ، وَعَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عَرْنَةٍ ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنْ الْغَدِ ، فَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، فَيَطُوفُ وَيَسْتَعِي وَيَتَحَلَّلُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَيَقْضِي الْحَجَّ

إلى الوقوف ، فالتطوُّع بينهما يخل به . قال (وإن صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها) وقال أبو يوسف ومحمد : يجمع بينهما المنفرد ، لأن جوازه ليتفرغ للوقوف ويمتد وقته والكل في ذلك سواء . ولأبي حنيفة أن تقديم العصر على خلاف الأصل ، لأن الأصل أداء كل صلاة في وقتها ، لكن خالفناه فيما ورد به الشرع ، وهو الإمام في الصلاتين ، والإحرام بالحج قبل الزوال ، وفيما عداه بقي على الأصل . قال (ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا يحمد الله ، ويثني عليه ، ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام ، ويسأل حوائجه) والأفضل أن يتوجه عقيب صلاة العصر مع الإمام فيقف بالموقف مستقبل القبلة قريبا من جبل الرحمة ، لأنه صلى الله عليه وسلم راح عقيب صلاة العصر إلى الموقف ووقف على راحلته مستقبل القبلة يدعو باسطا يديه كالمستطعم المسكين ، رواه ابن عباس ، ويقدم الثناء والحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم ، وإن وقف قائما أو قاعدا بجاز ، والأولى أفضل ، ويلبى في الموقف ساعة بعد ساعة ، لأنه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبي حتى أتى جرة العقبة . قال (وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام « عرفات كلها موقف » وارتفعوا عن بطن عرنة « (ووقت الوقوف من زوال الشمس إلى طلوع الفجر الثاني من الغد) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بها ليلا أو نهارا فقد تم حجه ، ومن فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج ، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل » وإن وقف ساعة بعد الزوال ثم أفاض أجزاءه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من وقف ساعة بعرفة من ليل أو نهار فقد تم حجه » ولأن الركن أصل الوقوف وامتداده إلى غروب الشمس واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « امكثوا على مشاعركم فانكم على لارث من لارث أبيكم إبراهيم صلوات الله عليه » أمر بالملكث وأنه للوجوب . قال (فمن فاتته الوقوف) في هذا الوقت (فقد فاتته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل من الإحرام ويقضي الحج) لما روينا .

واعلم أن الأحاديث كثيرة في فضيلة يوم عرفة وإجابة الدعاء فيه ، فينبغي أن تجتهد فيه بالدعاء ، وتدعو بكل دعاء تحفظه ، وإن لم تقدر على الحفظ فاقرأ المكتوب ، ويستحب أن يقرأ عقيب صلاته الفاتحة والإخلاص عشر مرات ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى الْمَزْدَلِفَةِ ، وَيَأْخُذُ الْجِمَارَ مِنَ
الطَّرِيقِ سَبْعِينَ حَصَاةً كَالْبَاقِلَاءِ ، وَلَا يُصَلِّي الْمَغْرِبَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمَزْدَلِفَةَ
فَيُصَلِّيَهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ،

له الملك وله الحمد يحيي ويميت ، وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير
سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ
العظيم ، يا رفيع الدرجات ، يا منزل البركات ، يا فاطر الأرضين والسموات ، ضجت لك
الأسوات بصنوف اللغات ، تسألك الحاجات ، وحاجتي أن ترحمني في دار البلاء إذا نسيني
أهل الدنيا ، أسألك أن توقفي لما افترضت علي ، وتعيني على طاعتك وأداء حقلك وقضاء
المناسك التي أريتها خليلك إبراهيم ، ودلت عليها محمدا حبيبك ، اللهم لكل متضرع إليك
إجابة ، ولكل مسكين لديك رافة ، وقد جئتكم متضرعا إليك ، مسكينا مديك ،
فاقص حاجتي ، واغفر ذنوبي ، ولا تجعلني من أخيب وفدك ، وقد قلت وأنت لا تخلف
الميعاد - ادعوني أستجب لكم - وقد دعوتك متضرعا سائلا ، فأجب دعائي وأجتنبي من
النار ، ولوالديّ وبالجميع المسلمين والمسلمات برحمتك يا أرحم الراحمين . قال (فإذا غربت
الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أهل الشرك كانوا
يدفعون من عرفة إذا صارت الشمس على رموس الجبال مثل عمائم الرجال ، وأنا أدفع بعد
غروب الشمس مخالفة لهم » ويمشي على هيئته ، كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك اليوم ، وقال « يا أيها الناس عليكم بالسكينة » ويستحب أن يقول عند غروبها قبل
الإفاضة : اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقني ما أبقيتني ، واجعلني اليوم
مفلحا مرحوما مستجابا دعائي ، مغفورا ذنوبي يا أرحم الراحمين . وينبغي أن يدفع مع
الإمام ولا يتقدم عليه إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس ، فيدفع الناس قبله لدخول
الوقت ، ولو مكث بعد الغروب وإفاضة الإمام قليلا خوف الزحمة جاز ، هكذا فعلت
عائشة ؛ وينبغي أن يكثر من الاستغفار . قال الله تعالى - ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس
واستغفروا الله إن الله غفور رحيم - . قال (ويأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء
ولا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة فيصليها مع العشاء بأذان وإقامة) أما تأخير المغرب
فلحديث أسامة بن زيد قال : « كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى
المزدلفة ، فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء ، فقلت يا رسول الله الصلاة ،
فقال : الصلاة ليست هنا الصلاة أمامك » وأما الجمع بينهما بأذان وإقامة فلرواية جابر
« أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك » ولأن العشاء في وقتها فلا حاجة إلى الإعلام
بوقتها بخلاف العصر يوم عرفة ، ولا يتطوع بينهما لأنه يقطع الجمع ، فان تطوع أو اشتغل

وَيَبِيْتُ بِهَا ، ثُمَّ يُصَلِّيُ الْفَجْرَ بِفُلَس ، ثُمَّ يَقِفُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ . وَالمَزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى مَنَى قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، فَيَبْتَدِي بِحِمْرَةِ الْعَقْبَةِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ .

بشيء آخر أعاد الإقامة ، لأنه انقطع حكم الإقامة الأولى ، ولو صلى المغرب في الطريق أو بعرفة لم يجزه . وقال أبو يوسف : يجزيه لأنه صلاها في وقتها . ولنا ما تقدم من حديث أسامة ، ويقضيها ما لم يطلع الفجر ، فإذا طلع الفجر فلا قضاء ، لأنه فات وقت الجمع ، وينبغي أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميمنة (١) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف هناك (وبيت بها) ودي سنة . قال (ثم يصلي الفجر بفلس) كذا روى ابن مسعود عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وليتفرغ للوقوف والدعاء (ثم يقف بالمشعر الحرام) ويدعو ويحمد في الدعاء كما مر بعرفة ، ويستحب أن يقول إذا نزل بها : اللهم هذه مزدلفة وجمع ، أسألك أن ترزقني جوامع الخير ، واجعلني ممن سألك فأعطيته ودعاك فأجبتني ، وتوكل عليك فكفيتني ، وآمن بك فهديتني ، وإذا فرغ من الصلاتين يقول : اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار يا أرحم الراحمين ، ويسأل الله تعالى إرضاء الخصوم فإن الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ، ويستحب أن يقف بعد صلاة الفجر مع الإمام ويدعو ، قال الله تعالى - فاذكروا الله عند المشعر الحرام - ويستحب أن يكبر ويهلل ويلبي ويقول : اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب إليه ، إلهي لكل وفد جائزة وقرى فاجعل اللهم جائزتي وقرائي في هذا المقام أن تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي ، وتجمع على الهدى أمري ، وتجعل اليقين من الدنيا همة ، اللهم ارحمني وأجرتني من النار ، وأوسع علي الرزق الحلال ، اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقنيه أبدا ما أحييتني برحمتك يا أرحم الراحمين (والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر (٢) لقوله عليه الصلاة والسلام « المزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر » . قال (ثم يتوجه إلى منى قبل طلوع الشمس) كذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ويمشي بالسكينة ، فإذا بلغ بطن محسر أسرع مقدارا رمية حجر ماشيا كان أو راكبا ، هكذا فعلة عليه الصلاة والسلام (ف) إذا وصل إلى منى (يبتدي بحمرة العقبة يرميها بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة

(١) قوله الميمنة : قال في رد المختار ما نصه : قيل هي أسطوانة من حجارة مدورة ، تلويرها أربعة وعشرون ذراعا ، وطولها اثني عشر ، وفيها خمسة وعشرون درجة ، وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة ، وكان قبله يوقد بالخطب ، وبعده بمصاييح كبار أه .

(٢) محسر بضم الميم وفتح الحاء مخففة وكسر السين مشددة : موضع معروف عن يسار المزدلفة

وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَدْبَحُ إِنْ شَاءَ ،
ثُمَّ يَقْصُرُ أَوْ يَحْلِقُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ، ثُمَّ يَمْشِي
إِلَى مَكَّةَ فَيَطُوفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ مِنْ غَدِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَهُوَ

ولا يقف عندها ، ويقطع التلبية مع أول حصاة (لما روى جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج إلى شيء حتى رى جرة العقبة بسبع حصيات ، وقطع التلبية عند أول حصاة رماها ، وكبر مع كل حصاة ، ثم نحر ، ثم حلق رأسه ، ثم أتى مكة فطاف بالبيت ، ويرى من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى ، ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ، ويقف حيث يرى موضع الحصاة ، هكذا نقل عنه عليه الصلاة والسلام وهو مثل حصي الخذف . قال عليه الصلاة والسلام للفضل بن العباس غداة يوم النحر « اتنى بسبع حصيات مثل حصي الخذف ، فأتاه بهن » ، فجعل يقلبن ويقول : بمثلن بمثلن لاتغلو » والخذف : أن يضع الحصاة على رأس السبابة ، ويضع إبهامه عليها ثم يرى بها . واختلفوا في مقدارها ، واختار قدر الباقلاء ، ولو روى بحجر أكبر أو أصغر جاز لحصول الرمي ، ويقول عند الرمي : بسم الله والله أكبر نغما للشيطان وحزبه ؛ ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض ، ولا يجوز بما ليس من جنسها ، ومن أى موضع أخذه جاز إلا الحصاة المرمى بها فإنه يكره لأنها حصي منى لم يقبل حججه ، فقد جاء في الحديث « ومن قبل حججه رفع حصاة » ولأنه رمي به مرة فأشبه الماء المستعمل ، وكيف مارى جاز ، وعدد حصي الجمار سبعون : جرة العقبة يوم النحر سبعة ، وثلاثة أيام منى كل يوم ثلاث جمرات باحدى وعشرين ؛ وقد استحب بعضهم غسل الحصى ليكون طاهرا يقيين . قال (ثم يذبح إن شاء) لأنه مسافرو وهو مفرد ولا وجوب عليه (ثم يقصر أو يحلق وهو أفضل) قال عليه الصلاة والسلام « إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرى ثم نذبح ثم نحلق » ولأن الحلق من محظورات الإحرام فيؤخر عن الذبح ، والحلق أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام « يغفر الله للمحلقين ، قيل يا رسول الله وللمقصرين ، فقال : يغفر الله للمحلقين ، قالها ثلاثا ، ثم قال وللمقصرين » وإن لم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه تشبيها بالحلق كالتشبيه بالصوم عند العجز عن الصوم ؛ والسنة حلق الجميع فان نقص من ذلك فقد أساء لمخالفة السنة ، ولا يجوز أقل من الربع ونظيره مسح الرأس في الوضوء في الاختلاف والدلائل ، والتقصير : أن يأخذ من رعوس شعرة وأقله مقدار الأتملة ، ويستحب أن يدفن الشعر . قال الله تعالى - ألم يجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا - ويستحب أن يقول عند الحلق : اللهم هذه ناصيتي بيدك ، فاجعل لي بكل شعرة نورا يوم القيامة يا أرحم الراحمين . (وحل له كل شيء إلا النساء) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « حل له كل شيء إلا النساء » . قال (ثم يمشي إلى مكة فيطوف طواف الزيارة من يومه أو من غده أو بعده ، وهو

وَكُنْ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . وَصَفَتْهُ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا رَمْلَ فِيهَا وَلَا سَعْيَ بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمْلًا وَسَعْيًا وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ ، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةِ ،

ركن إن تركه أو أربعة أشواط منه بقي محرما حتى يطوفها . وصفته : أن يطوف بالبيت سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى بعدها ، وإن لم يكن طاف للقُدوم رمل وسعى وحل له النساء) ويسمى أيضا طواف الإفاضة ، والأفضل أن يطوفه أول أيام النحر ، لأنه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة ذبح وحلق ومشى إلى مكة فطاف للزيارة ثم عاد إلى منى فصلى بها الظهر ، ووقت الطواف أيام النحر . قال الله تعالى - فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير - ثم قال - وليطوفا بالبيت العتيق - جعل وقتهما واحدا ، فلو أخره عنها لزمه شاة ، وكذا إذا أخر الحلق عنها أو أخر الرمي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه لأنه استدرك ما فاتته ؛ وله حديث ابن مسعود « من قدم نسكا على نسك فعله دم » ولأن ما هو مؤقت بالمكان وهو الإحرام يجب بتأخير عنه دم ، فكذلك ما هو مؤقت بالزمان وهو ركن لأنه المراد بقوله تعالى - وليطوفا - فكان فرضا ، فان تركه أو أربعة أشواط منه بقي محرما حتى يطوفها . أما إذا تركه فلما بينا أنه ركن . وأما إذا ترك أربعة أشواط فهو الأكثر ، ولأن أكثر حكم الكل ، فكانه لم يطف أصلا ، ولا رمل فيه ولا سعى بعده إن كان أتى بهما في طواف القدوم لأنهما شرعا مرة واحدة ، وإن لم يكن فعلهما أتى بهما في هذا الطواف وقد بيناه ، وحل له النساء لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا طفتم بالبيت حللن لكم » ولأنه أتى بما عليه من فرائض الحج التي عقد لها الإحرام ، ويطوف على قدميه حتى لو طاف راكبا أو محمولا لغير عذر أعاد مادام بمكة ؛ وإن خرج من غير إعادة فعله دم ، وإن كان بعذر فلا شيء عليه وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف راكبا » محمول على العذر حالة الكبر وكذا التيامن واجب ، وهو أن يأخذ في الطواف عن يمينه من باب الكعبة حتى لو طاف منكوسا أو أكثره أعاد ما دام بمكة ، فان لم يعد فعله دم ، فإذا طاف للزيارة عاد إلى منى فبات بها ليلاتها ، والمبيت بها سنة لفعل النبي صلى الله عليه وسلم (فإذا كان اليوم الثاني من أيام النحر) وهو حادى عشر الشهر ويسمى يوم القر لأنهم يقرّون فيه بمنى (رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) يتلوى بالتى تلى مسجد الخيف (يرميها بسبع حصيات ثم يقف عندها مع الناس مستقبل الكعبة) يرفع يديه حذاء منكبيه بسطا يذكر الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته . وعن أبي يوسف

وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال ، وكذلك في اليوم الرابع إن أقام ، وإن نفر إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع ، فإذا انفرد إلى مكة نزل بالأبطح وكو ساعه ، ثم يدخل مكة ويقيم بها ، فإذا أراد اليهود إلى أهله طاف طواف الصدر ، وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى ، وهو واجب على الأفاق ، ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب إن قدر ،

أنه يقول : اللهم اجعله حجا مبرورا وذنباً مغفورا ، اللهم إليك أفضت ، ومن عذابك أشفقت ، وإليك رغبت ومنك رهبت ، فاقبل نسكي وعظم أجرى وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي وأعطني سؤلي ، ثم يأتي الحجرة الوسطى فيفعل كذلك ، ثم يأتي بحرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ، ولو لم يقف عند الحمرتين لاشيء عليه لأنه للدعاء . قال (وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال) كما وصفنا (وكذلك في اليوم الرابع إن أقام) وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي والوقوف والدعاء مروى في حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال (وإن نفر إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع) ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه - والأفضل أن يقف حتى يرمي اليوم الرابع لأنه أتم لنسكه ، فلو رماها في اليوم الرابع قبل الزوال جاز . وقال : لا يجوز لأن وقته بعد الزوال كما في اليومين الأولين ، وهو مروى عن عمر رضي الله عنه . ولأبي حنيفة أنه لما جاز ترك الرمي أصلاً فلا يجوز تقديمه أولى ، وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما . قال (فإذا انفرد إلى مكة نزل بالأبطح واو ساعه) وهو المحصب وهو سنة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نزل به قصداً وهو نسك ، كذا روى عن عمر رضي الله عنه (ثم يدخل مكة ويقيم بها) ويكثر فيها من أفعال الخير كالطواف والصلاة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى ، ويجتنب إنشاد الشعر وحديث الفحش وما لا يعبه ، ففي الحديث النبوي « أن الحسنه فيه تضاعف إلى مائة ألف وكذلك السيئه » ولهذا كره أبو حنيفة المجاورة خوفاً من الوقوع فيما لا يجوز فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان ممن يثق من نفسه ويملكها عما لا ينبغي من الأفعال والأقوال ، فالمجاورة أفضل بالإجماع . قال (فإذا أراد المود إلى أهله طاف طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع لأنه يصدر عن البيت ويودعه ، (وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولا سعى) لما بينا (وهو واجب على الأفاق) لقوله عليه الصلاة والسلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » بخلاف المكي فإنه لا يصدر عنه ولا يودعه (ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب إن قدر) فهو أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم أفرغ ماء الدلو عليه

ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الْكَعْبَةِ وَيَقْبَلُ الْعَتَبَةَ ، ثُمَّ يَأْتِي الْمُسْتَزِمَ ، فَيُلْصِقُ بَطْنَهُ بِالْبَيْتِ وَيَضَعُ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدَّعَاءِ وَيَبْكِي وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَإِذَا كَمْ يَدْخُلُ الْمُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرْفَةَ وَوَقَفَ بِهَا سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرْفَةَ نَائِمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَاءَهُ عَنِ الْوُقُوفِ ، وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ ، إِلَّا أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِهَا ، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ ، وَلَا تَرْمِلُ وَلَا تَسْعَى ، وَتَقْصُرُ وَلَا تَحْلِقُ ، وَتَلْبِسُ الْمُخِيطَ وَلَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ،

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرات ، وينظر إلى البيت في كل مرة ويقول : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله ، ويقول في المرة الأخيرة : اللهم إني أسألك رزقا واسعا ، وعِلما نافعا ، وشفاء من كل داء وسقم يا أرحم الراحمين ، ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِ وَجْهَهُ وَرَأْسَهُ ، وَيَصْبُ عَلَيْهِ إِنْ تيسر له (ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الْكَعْبَةِ وَيَقْبَلُ الْعَتَبَةَ) لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ التَّضَرُّعِ (ثُمَّ يَأْتِي الْمُسْتَزِمَ) وَهُوَ بَيْنَ الْبَابِ وَالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ (فَيُلْصِقُ بَطْنَهُ بِالْبَيْتِ وَيَضَعُ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ) كَالْمَتَعَلِّقِ بِطَرْفِ ثَوْبِ مَوْلَاهُ يَسْتَغِيثُهُ فِي أَمْرٍ عَظِيمٍ (وَيَجْتَهِدُ فِي الدَّعَاءِ) فَانْهَ مَوْضِعَ إِبْجَابَةِ الدَّعَاءِ بِجَاءِ بِهِ الْأَثَرُ (وَيَبْكِي) أَوْ يَتَبَاكَى فَانْهَ مِنْ عِلَامَاتِ الْقَبُولِ (وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ) لِيَكُونَ نَظَرُهُ إِلَى الْكَعْبَةِ ؛ وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْوُدَاعِ : اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ الَّذِي جَعَلْتَهُ مَبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمِنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ ، اللَّهُمَّ فَكَمَا هَدَيْتَنَا لِدَلَالِكَ فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا وَلَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ مِنْ بَيْتِكَ الْحَرَامِ وَارْزُقْنِي الْعُودَ إِلَيْهِ حَتَّى تَرْضَى عَنِّي بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ . قَالَ (وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْحَرَمَ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرْفَةَ وَوَقَفَ بِهَا) عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي بَيْنَاهُ (سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ) لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي أَعْمَالِ الْحَجِّ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْإِتْيَانُ بِسَائِرِ أَفْعَالِهِ عَلَى وَجْهِ التَّرْتِيبِ ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ سَنَةٌ فَلَا يَجِبُ بَرَكُوهَا شَيْءٌ . قَالَ (وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرْفَةَ نَائِمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَاءَهُ عَنِ الْوُقُوفِ) لَوْجُودِ الرُّكْنِ وَهُوَ الْوُقُوفُ ، وَلِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مِنْ وَقَفَ بِعَرْفَةَ فَقَدْ تَمَّ حُجُّهُ » . قَالَ (وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ) لِأَنَّ النَّصَّ يَعْمُهُمَا (إِلَّا أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِهَا) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « إِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهَيْهَا » (وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ) خَوْفًا مِنَ الْفِتْنَةِ (وَلَا تَرْمِلُ وَلَا تَسْعَى) لِأَنَّ مَبْنَى أَمْرِهَا عَلَى السَّرِّ ، وَفِي ذَلِكَ أَحْتِمَالُ الْكُشْفِ (وَتَقْصُرُ وَلَا تَحْلِقُ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى النِّسَاءَ عَنِ الْحَلْقِ وَأَمْرَهُنَّ بِالتَّقْصِيرِ (وَتَلْبِسُ الْمُخِيطَ) لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ خَوْفَ كَشْفِ الْعَوْرَةِ (وَلَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ)

إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ ، وَلَوْ حَاضَتْ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا تَطُوفُ ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لَطَوَافِ الصَّدْرِ .

فصل

الْعُمْرَةُ سُنَّةٌ ، وَهِيَ : الْإِحْرَامُ ، وَالطَّوَافُ ، وَالسَّعْيُ ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَتَكْرَهُ يَوْمَيِ عَرَفَةَ وَالنَّحْرِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وَيَنْقَطِعُ التَّمَايِسَةُ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ .

إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ) لَأَنَّهُا مَمْنُوعَةٌ عَنْ مِمَّاسَتِهِمْ . قَالَ (وَلَوْ حَاضَتْ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ) لَمَّا مَرَّ فِي الرِّجْلِ (إِلَّا أَنَّهُ لَا تَطُوفُ) لِأَنَّ الطَّوَافَ فِي الْمَسْجِدِ وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ (وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لَطَوَافِ الصَّدْرِ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَخِصَ لِلْحَيْضِ فِي طَوَافِ الصَّدْرِ .

سجل

(العمرة سنة) (١) وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ بِهَا عَقِيبَ الْفَرَاغِ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « تَابِعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، فَإِنَّهُ يَزِيدُ فِي الْعَمْرِ وَالرِّزْقِ ، وَيَنْفِيَانِ الذُّنُوبَ كَمَا نَفَى الْكَبِيرُ خَبَثَ الْحَدِيدِ » . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْحَجُّ جِهَادٌ وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ » وَأَنَّهُ نَصٌّ فِي الْبَابِ ، وَالْآيَةُ (٢) مَحْمُولَةٌ عَلَى وَجُوبِ الْإِتِمَامِ ، وَذَلِكَ يَكُونُ بَعْدَ الشُّرُوعِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِوَجُوبِ الْإِتِمَامِ بَعْدَ الشُّرُوعِ ، وَلَا حُجَّةَ فِيهَا عَلَى الْوَجُوبِ ابْتِدَاءً . قَالَ (وَهِيَ الْإِحْرَامُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يَقَصِّرُ (٣)) لِلتَّحْلِيلِ ، هَكَذَا فَعَلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حُجَّةِ الْوُدَّاعِ (وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ) لِأَنَّهُا غَيْرُ مُؤَقَّتَةٍ بِوَقْتٍ (وَتَكْرَهُ يَوْمَيِ عَرَفَةَ وَالنَّحْرِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ) مَقْنُولٌ عَنْ عَائِشَةَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ سَمِعَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ بَاقِيَ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَلَوْ اشْتَغَلَ بِالْعُمْرَةِ رَبَّمَا اشْتَغَلَ عَنْهَا فَتَفُوتُ ، وَلَوْ أَدَّأَهَا فِيهَا جَازَ مَعَ الْكِرَاهَةِ كَصَلَاةِ التَّطَوُّعِ فِي الْأَوْقَاتِ الْخَمْسَةِ الْمَكْرُوهَةِ (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَطَعَهَا لَمَّا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) وَفِي الْبَدَائِعِ : قَالَ عَلَمَانَا : إِنَّهَا وَاجِبَةٌ كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْأَضْحِيَّةِ وَالْوَتْرِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ تَطَوُّعٌ ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ اسْمَ السَّنَةِ قَالَ : وَإِطْلَاقُ السَّنَةِ لَا يَنَافِي الْوَجُوبَ ، وَقِيلَ إِنَّهَا فَرْضٌ كَفَايَةٌ ، وَقِيلَ عَيْنٌ ، كَذَا بِهَامِشِ نَسْخَةِ اهـ .

(٢) قَوْلُهُ وَالْآيَةُ : هِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى : « وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ » .

(٣) قَالَ فِي الْمُنْتَقَى : رُكْنُ الْعُمْرَةِ شَيْئَانِ : الْإِحْرَامُ ، وَالطَّوَافُ . وَوَاجِبَاهَا : السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، وَالْحَلْقُ .

باب التمتع

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ . وَصَفَتْهُ : أَنَّ يُحْرِمَ بَعْدَ رَمَّةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، وَيَطُوفُ وَيَسْعَى ، وَيَحْلِقُ أَوْ يَقْصِرُ وَقَدْ حَلَّ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّروِيَةِ ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ ، وَيَفْعَلُ كَالْمُفْرِدِ ، وَيَرْمِلُ وَيَسْعَى ، وَعَلَيْهِ دَمٌ التَّمَتُّعِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ، وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازَ ، وَسَبْعَةٌ إِذَا فَرَغَ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَإِنْ لَمْ يَصُمْ الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ (ف) ،

باب التمتع

وهو الجمع بين أفعال العمرة والحج في أشهر الحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يلم بأهله إمامها صحيحا ، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعا ، ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعا ، والإمام الصحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حللا (وهو أفضل من الإفراد) وعن أبي حنيفة أن الإفراد أفضل ، لأن المفرد يقع سفره للحج والتمتع للعمرة ، وجه الظاهر أن سفر المتمتع يقع للحج أيضا ، وتخلل العمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحج كتخلل التنفل بين السعي والجمعة ، ولأن المتمتع يجمع بين نسكين من غير أن يلم بأهله حللا ، ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى ، ولا كذلك المفرد (وصفته : أن يحرم بعمرة في أشهر الحج ، ويطوف ويسعى) كما بينا (ويحلق أو يقصر ، وقد حل) فهذه أفعال العمرة على ما بينا (ثم يحرم بالحج يوم التروية ، وقبله أفضل) يعني من الحرم لأنه في معنى المكى (ويفعل كالمفرد) في طواف الزيارة (ويرمل ويسعى) لأنه أول طواف أتى به (وعليه دم التمتع) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى - (فإن لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم - والمراد وقت الحج (ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز) لأنها في وقت الحج . قال (وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج) يعني بعد أيام التشريق ، لأنه المراد من قوله تعالى - إذا رجعتم - لأنه سبب للرجوع إلى الأهل . وقيل المراد إذا رجعتم من أفعال الحج فقد صام بعد السبب فيجوز . ولو قلدر على الهدى قبل صوم الثلاثة أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل صومه ، لأنه قلدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل ، وإن قلدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لأهدى عليه لحصول المقصود بالبدل . قال (فإن لم يصم الثلاثة لم يجزه إلا الدم) كذا روى عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم ،

وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل ؛ ولا يتركحل من عمرته ، ويجزم بالحج ، فإذا حلق يوم النحر حل من الإحرامين وذبح دم التمتع ، وليس لأهل مكة ، ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قرآن ، وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى يطل تمتعه ، وإن ساق لم يبطل (م) .

ولا تقضى لأنها بدل ولا بدل للبدل ، ولأن الأبدال لا تنصب قياسا ، ولا يجوز صومها أيام النحر لأنها وجبت كاملة ، فلا تتأدى بالناقص ، وإذا لم يصم الثلاثة لم يصم السبعة ، لأن العشر وجبت بدلا عن التحلل ، وقد فاتح بفوات البعض فيجب الهدى ، فإن لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان : دم التمتع ، ودم لتحلله قبل الهدى قال (وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، ولما فيه من المسارعة وزيادة المشقة ، فإن ساق بدنة قلدها بمزادة أو نعل ، لأنه عليه الصلاة والسلام قلدهاياه ، والإشعار مكروه عند أبي حنيفة حسن عندهما . وصفته : أن يشق سنامها من الجانب الأيمن ، لهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، وكذا روى عن الصحابة . ولأبي حنيفة أنه مثله فيكون منسوخا لتأخير المحرم ، وقيل إنما كره أبو حنيفة الإشعار إذا جاوز الحد في الجرح ، وفعله عليه الصلاة والسلام كان لأن المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض له إلا بالإشعار ، أما اليوم فلا . قال (ولا يتحلل من عمرته) لقوله عليه الصلاة والسلام : من لم يسق الهدى فليحل وليجعلها عمرة ، ومن ساق فلا يحل حتى ينحر معنا « روته حفصة رضى الله عنها . قال (ويجزم بالحج) كما تقدم (فإذا حلق يوم النحر حل من الإحرامين) لأنه محلل فيتحلل به عنهما (وذبح دم التمتع) لما مر (وليس لأهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قرآن) لقوله تعالى - ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام - ولو خرج المكي إلى الكوفة وقرن صحب ولا يكون له تمتع ، لأنه إذا تحلل من العمرة صار مكيا ، فيكون حجه من وطنه . قال (وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لأنه ألم بأهله للمامة صحيفا فانقطع حكم السفر الأول (وإن ساق لم يبطل) وقال محمد : يبطل أيضا لأنه أتى بالحج والعمرة في سفرتين حقيقة ، ولهما أنه لم يصح للمامة لبقاء إحرامه ، فكان حكم السفر الأول باقيا ، وصار كأنه بمكة فقد أتى بهما في سفر واحد حكما .

باب القران

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ (ف). وَصِفَتُهُ : أَنْ يُهْلَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلْعُمْرَةِ وَسَعَى ، ثُمَّ يَشْرَعُ فِي أَفْعَالِ الْحَجِّ فَيَطُوفُ لِلْقُدُومِ ، فَإِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ الْقِرَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالْمُتَمَتِّعِ ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَافَاتٍ بَطَلَ قِرَانُهُ وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ

باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحج بإحرام واحد في سفره واحدة (وهو أفضل من التمتع) لقوله عليه الصلاة والسلام « أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال : صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وتلى : لبيك بحجة وعمره معا » . وقال عليه الصلاة والسلام « يا آل محمد أهلوا بحجة وعمره معا » ولأنه أشق لكونه أدوم إحراما وأسرع إلى العبادة وفيه جمع بين النسكين (وصفته : أن يهل بالحج والعمرة معا من الميقات) لأن القران ينبيء عن الجمع (ويقول : اللهم إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي) لما تقدم ، وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لتحقيق الجمع . قال (فإذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى) على ما بيناه (ثم يشرع في أفعال الحج فيطوف للقدوم) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج - جعل الحج نهاية للعمرة ، والترتيب إن فات في الإحرام لم يفت في حق الأفعال ، فيأتي بأفعال الحج كما بينا في المفرد ، ولا يخلق بعد أفعال العمرة لأنه جنابة على إحرام الحج ، ويخلق يوم النحر كالمفرد (فإذا رمى جمره العقبة يوم النحر ذبح دم القران ، فإن لم يجد صام كالمتمتع) وقد بيناه ، وإن طاف القارن طوافين وسعى سبعين أجزاء ، لأنه أدى ما عليه وقد أساء لمخالفته السنة ، ولا شيء عليه لأن طواف القلوم سنة وتركه لا يوجب شيئا ، فتقدمه على السعي أولى ، وتأخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم ، فكذا الاشتغال بالطواف . قال (وإذا لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرافات ووقف بها بطل قرانه) لأنه عجز عن تقديم أفعال العمرة كما هو المشروع في القران ، ولا يصير رافضا بالتوجه حتى يقف هو الأصح عند أبي حنيفة بخلاف مصلى الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السعي لأنه مأثور ثم بالسعي بعد الظهر ، وههنا هو منهي عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة فافترقا . قال (وسقط عنه دم القران) لأنه لم يوفق لأداء

وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْعُمْرَةِ .

باب الجنائيات

إِذَا طَيَّبَ الْمُحْرِمُ عَضْوًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ،

النسكين (وعليه دم لرفضها) لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعال المتعة (وعليه قضاء العمرة) لشروعه فيها .

باب الجنائيات

(إذا طيب المحرم عضوا فعليه شاة) لأن الطيب من محظورات الإحرام لا يعرف فيه خلاف ، قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » وهو الذي ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة . وروى « المحرم أشعث أغبر » وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس (١) أو زعفران ، فما ظنك بما فوقه من الطيب ؟ . وقال عليه الصلاة والسلام في حديث المعتدة « الحناء طيب » فإذا تطيب فقد جنى على إحرامه فتلزمه الكفارة ، فان طيب عضوا كاملا كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فتجب شاة ، وما دون العضو الجنابة قاصرة فتجب صدقة وهي مقدرة بنصف صاع بر لأنه أقل صدقة وجبت شرعا . كالقداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها ، وكل ما له رائحة طيبة مستلذة ، فهو طيب كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والغالية والخيري (٢) والبنفسج ونحوها ، وكذا الدهن المطيب ، وهو ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد ، والوسمة (٣) ليست بطيب ، وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبي حنيفة وفيه دم ، لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث ، وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فتجب صدقة . قال (وإن لبس المخيط أو غطى رأسه يوما فعليه شاة) أيضا لأنهما من محظورات الإحرام أيضا لما بينا ، فان كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل ، لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوما ثم ينزع فتجب شاة ، وفيما دون ذلك صدقة (١) الورس : نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه ، والغمرة : طلاء يتخذ من الورس اه صحاح .

(٢) الغالية : قال في مختار الصحاح من الطيب ، قيل أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك اه . والخيري : الخطمي .

(٣) الوسمة الواو وكسر السين في لغة الحجاز ، وهي أفصح من السكون ، وأنكر الأزهري السكون . وقال كلام العرب بالكسر ، وهي نبت يصنع به يقال له العظام اه مصباح .

وإن حلق رُبْعَ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وكذلك مَوْضِعُ الْمُحَاجِمِ (سم) ، وفي حلقِ الْإِبْطَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ الرَّقَبَةَ أَوْ الْعَانَةَ شَاةٌ ، وَلَوْ قَصَّ أَظْفَرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ . وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدْرِ جُنْبًا أَوْ لِلزِّيَارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَإِنْ عَادَ إِلَى عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَإِفَاضَ الْإِمَامُ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَإِنْ عَادَ قَبْلَ الْغُرُوبِ بَعْدَ مَا أَفَاضَ الْإِمَامُ أَوْ بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ ،

لقصور الجنابة وقد مر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة الأكثر مقام الكل . وعن أبي حنيفة : إذا غطي ربع رأسه فعليه شاة كالحلق ، وأنه معتاد بعض الناس . وعن أبي يوسف الأكثر لما تقدم . قال (وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة) لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جنابة على الإحرام ، ثم الربع قائم مقام الكل في الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاعا كاملا فتجب شاة (وكذلك موضع المحاجم) لأنه مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم ، وقالوا فيه صدقة لأنه حلق لغيره وهي الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شيء من الشعث فتجب صدقة . قال (وفي حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة) أيضا لأن كل ذلك ارتفاع كامل مقصود بالحلق ، وهو عضو كامل فتجب شاة . قال (ولو قصَّ أظافر يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة) أما الجميع فلأنه ارتفاع تام مقصود ، وفيه إزالة الشعث فكان محظورا لإحرامه فتجب شاة ، وكذا أحد الأعضاء الأربعة لأنه ارتفاع كامل ، وإنما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس ، وهذا إذا قصها في مجلس واحد ، فأما إذا كان في مجالس يجب بكل عضو دم . وقال محمد : يجب في الكل دم واحد لأنه عقوبة فتتداخل . ولنا أن فيه معنى العبادة فلا تتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة . قال (ولو طاف للقُدوم أو للصدر جنبا أو للزيارة محدثا فعليه شاة) لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فتجب الشاة ، وفي الطوافين وجبت الشاة في الجنابة إظهارا للتفاوت ، وطواف القدوم وإن كان سنة فإنه يصير بالشروع واجبا ، ولوطاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ، لأنه ركن فيها ، وإنما لا تجب البدنة لعدم القرضية ؛ والحائض كالجنب لاستوائهما في الحكم ، ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على وجه المشروع فصارت جنابته متداركة فسقط الدم . قال (وإن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه شاة) إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم ، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركهما فتجب شاة (فإن عاد إلى عرفة قبل الغروب وإفاض الإمام سقط عنه الدم) لأنه استلزم ما فاتته (وإن عاد قبل الغروب بعد ما أفاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط) لأنه لم يستلزم ما فاتته .

وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعي أو الوقوف بالزدلفة فعليه شاة ، وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم ، ولو ترك رمي الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جمره العقبة يوم النحر فعليه شاة ، وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر ، وإن حلق أقل من ربع رأسه تصدق بنصف صاع بر ، وكذلك إن قص أقل من خمسة أظافر ، وكذلك إن قص خمسة متفرقة (م) ، ولو طاف للقُدوم أو للصدر مُحدثاً فكذلك ، وإن طاف للزيارة جنباً فعليه بدنة

قال (وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعي أو الوقوف بالزدلفة فعليه شاة) أما الثلاثة من طواف الزيارة فلأنه قليل بالنسبة إلى الباقي فصار كالحدث بالنسبة إلى الجنابة (وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم) قال عليه الصلاة والسلام « لا يطوفن بالبيت عريان » وإن كان على ثوبه نجاسة لاشيء عليه ويكره . وأما ترك طواف الصدر أو أربعة منه فلتركه الواجب ، وللاكثر حكم الكل ، ويؤمر بالإعادة ما دام بمكة ويسقط الدم ، وكذا السعي والوقوف بالزدلفة لأنهما واجبان . قال (ولو ترك رمي الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جمره العقبة يوم النحر فعليه شاة) معناه أنه تركها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق ، لأنه ترك واجبا من جنس واحد ، وإن لم تغرب الشمس يرميها على الترتيب ، لكن يجب الدم لتأخيرها عنده ، خلافا لهما على ما بينا ، وترك رمي يوم واحد عبادة مقصودة ، وكذا جمره العقبة يوم النحر فتجب شاة (وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر) إلا أن يبلغ قيمته شاة فينقصه ما شاء . قال (وإن حلق أقل من ربع رأسه تصدق بنصف صاع بر) لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية ، فكان ارتفاعا كاملا ، وما دونه ليس في معناه ، فتجب الصدقة (وكذا إن قص أقل من خمسة أظافر) لأنه لا يحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه إذا حلق جسده ، ويجب في كل ظفر نصف صاع بر ، إلا أن يبلغ قيمة دم فينقص ما شاء (وكذلك إن قص خمسة متفرقة) وقال محمد : عليه دم كما إذا كانت من يد واحدة . ولنا أن الجنابة تتكامل بالارتفاع الكامل وبالزينة ، وهذا القص يشينه ويؤذيه كما بينا ، والجنابة إذا نقصت تجب الصدقة . قال (ولو طاف للقُدوم أو للصدر محدثاً فكذلك) إظهارا للفتاوت بين الحدث والجنابة ، وذلك بإيجاب الصدقة ، فكذا لو ترك ثلاثة أشواط من الصدر لنقصانه في كونه جنابة عن الكل فتجب الصدقة : قال (وإن طاف للزيارة جنباً فعليه بدنة ،

وكذلك الحائض ، وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام ، ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه ، ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج ، وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة ،

وكذلك الحائض (لأنه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالبدنة ، لأنها أعظم فتعظم العقوبة ، وهو مروي عن ابن عباس ، والأولى أن يعيده ليأتي به على أكل الوجوه ، فإن أعاد فلا شيء عليه ، لأنه استلزم ما فات في وقته . قال (وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى - ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك - تقديره فحلق ففدية ، أو قد فسرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرناه ، ثم الصدقة والصوم يجزئ في أي مكان شاء لأنهما قربية في جميع الأماكن على جميع الفقراء . وأما الذبح فلا يجوز إلا بالحرم ، لأنه لم يعرف قربية إلا في زمان مخصوص أو مكان مخصوص وكذا كل دم وجب في الحج جنابة أو نسكا . قال (ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه) وكذلك المرأة إن كانت محرمة . أما فساد الحج فلوجود المنافي ، قال تعالى - فلا رفث - وهو الجماع . وقال ابن عباس : المحرم إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ومثله لا يعرف إلا توقيفا ، ولأن الوطء صادف إحراما غير متأكد حتى لا يلحقه القوات فيفسد ، بخلاف ما بعد الوقوف لأنه تأكد حتى لا يلحقه القوات . أما وجوب الشاة والمضي والقضاء فلما تقدم من حديث ابن عباس . « وسئل صلى الله عليه وسلم عن جامع امرأته وهما محرمان ؟ قال : يريقان دما ويمضيان في حجتهما ويحجان من قابل » (ولا يفارق امرأته إذا قضى الحج) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر المفارقة لما سئل عنها ، ولو وجب لذكره كغيره تنبيها على الحكم ، ولأن النكاح قائم ، ولا موجب للمفارقة ؛ أما قبل الإحرام فلأنه يحل له جماعها فلا معنى للمفارقة ، وأما بعده فلأنهما إذا ذكرا ما وجدا من التعب وزيادة النفقة يحترزان عن ذلك أكثر من غيرها ، وكذا في موضع الجماع حتى لو خافا العود يستحب لهما المفارقة . قال (وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه) لقوله عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه » . قل (وعليه بدنة) منقول عن ابن عباس لأنه لما لم يجب القضاء علمنا أنه شرع لجبر نقص تمكن في الحج ، والتمتصان في الجماع

وإن جامع بعد الحلق ، أو قبل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة ؛ ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت ، ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة ؛ وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد وعليه شاة . والعامد والناسي سواء .

فصل

إذا قتل المحرم صيداً أو دلّ عليه من قتله فعليه الجزاء ،

فاحش وجناية غليظة ، فتغلظ الكفارة فتجب بدنة ، بخلاف ما قبل الوقوف لأن الجابر ثم هو القضاء ، وإنما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوانه فافترقا ، وإن جامع ثانياً بعد الوقوف عليه شاة ، لأن الأول صادف إحراماً مؤكداً محترماً ، والثاني صادف إحراماً منخراً منهتكاً بالوطء فخفت الجناية . قال (وإن جامع بعد الحلق ، أو قبل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة) لبقاء الإحرام في حق النساء ، وسواء أنزل أو لم ينزل ؛ وكذا إذا جامع فيها دون الفرج ، وكذا إذا جامع بهيمة فأنزل ، أو عبث بذكره فأنزل ، لأنه قضاء الشهوة باللمس ، ولا شيء عليه بالنظر وإن أنزل لأنه ليس في معنى الجماع . قال (ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت) لوجود المناق (ويمضي فيها ويقضيها) لأنها لزمّت بالإحرام كالحج (وعليه شاة) لوجود الجناية ، وهو الارتفاق الكامل على إحرامه (وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد) لوجود الأكثر (وعليه شاة) لأنها سنة : فتكون الجناية أنقص ، فيظهر التفاوت في الكفارة ؛ ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم ، وعليه شاتان لجنائته على إحرامين ؛ ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بينا ؛ ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفردا . قال (والعامد والناسي سواء) لأن حالات الإحرام مذكرة كحالات الصلاة فلا يعذر بالنسيان ، وكذلك إذا جومت النائمة والمكرهة لوجود الارتفاق بالجماع .

فصل

(إذا قتل المحرم صيداً أو دلّ عليه من قتله فعليه الجزاء) والأصل في ذلك قوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - الآية ، وقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً - والصيد : هو الحيوان المتوحش في أصل الخلقة ، الممتنع بجناحه أو بقوائمه ، إلا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث فإنها تبدأ بالأذى ، وقد تقدم الكلام

وَالْمُبْتَدِئُ وَالْعَائِدُ وَالنَّاسِي وَالْعَامِدُ سَوَاءٌ . وَالْجَزَاءُ أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ عَدْلَانِ
فِي مَكَانِ الصَّيْدِ ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ
هَدِيَا فَنَذَحَهُ ، وَإِنْ شَاءَ طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ
مِنْ بُرٍّ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْمًا ، فَإِنْ فَضَّلَ أَقْلٌ مِنْ
نِصْفِ صَاعٍ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْمًا .

فيها ، وصيد البرِّ ما كان توالده في البرِّ . أما الجزاء على القاتل فلقوله تعالى - فجزاء مثل
ما قتل من النعم - أوجب الجزاء على القاتل . وأما الدالُّ فلأنه فوت على الصيد الأمن
لأن بقاء حياة الصيد بأمنه ، فانه استحقَّ الأمن إما بالإحرام لقوله تعالى - وأنتم حرم -
أو بدخوله الحرم لقوله تعالى - ومن دخله كان آمناً - فإذا دلَّ عليه فقد فوت الأمن
المستحقَّ عليه فيجب الجزاء كالمباشر ، ولما روينا من حديث أبي قتادة . والدلالة أن
لا يكون المدلول عالماً به ، ويصدقه حتى لو كان عالماً به ، أو كذبه ودله آخر فصدقه
فالجزاء على الثاني ، ولو أعاره سكيناً ليقول الصيد إن كان معه سكين لأشياء عليه ، لأنه
يتمكن من قتله بالإعارة ، وإن لم يكن معه سكين فعلى المعير الجزاء ، لأنه إنما يتمكن من
قتله باعارته (والمبتدئ والعائد والناسي والعامد سواء) لوجود الجنابة منهم وهو الموجب .
قال (والجزاء أن يقوِّم الصيد عدلان في مكان الصيد ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ إِنْ
شَاءَ اشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ هَدِيَا فَنَذَحَهُ ، وَإِنْ شَاءَ طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ
مِنْ بُرٍّ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْمًا ، فَإِنْ فَضَّلَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ ،
إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْمًا) والأصل فيه قوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من
النعم - إلى قوله - أو عدله ذلك صياماً - . والأصل في المثل أن يكون مماثلاً بصورة ومعنى ،
وأنه غير معتبر بالإجماع ، ولا اعتبار للمثل بصورة ، لأن بعضه خرج عن الإرادة بالإجماع
كالصفور ونحوه ، فلا يبقى الباقي مراداً لثلاث يؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ
واحد ، فتعين أن يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيما لا نظير له ، وكما في حقوق العباد ،
وإذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوِّم العدلان اللحم لالحیوان في مكان الصيد إن كان مما يباع
فيه الصيود ، وإن لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففي أقرب المواضع منه ، ثم الخيار للقاتل إن
شاء اشترى بالقيمة هدياً ، وهو ما تجوز به الأضحية إن بلغت قيمته ذلك ، ويذبح بمكة
لما تقدم ، وإن لم تبلغ ما تجوز به الأضحية لا يذبحه ويتصدق به ، وقالوا : يذبحه لإطلاق
قوله تعالى - هدياً بالغ الكعبة - ولأنه يتقرب به في الجملة إذا ولدته الأضحية والهدى فانه
يلذخ مع أمه . ولأن حنيفة أن القياس يأبى التقرب بالإراقة لكونه لبلاط البرى على ما عرف
ولأنما خالفناه في موارد النص وهي الأضحية والمتعة ، ولا يجوز فيهما هذا فيبقى على الأصل

وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْ قَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ ،
وَأَنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ كَسَرَ
بِيَضَّتَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ؛

وحيث جاز إنما جاز تبعا والكلام في جوازه أصلا ، وإن شاء اشترى طعاما فأطعم كما ذكرنا
كما في الفداء والكفارات ، وإن شاء صام على ما وصفنا كما في الفداء ، وإنما يتخير بين
هذه الأشياء الثلاثة كما في كفارة اليمين ، وهو مذهب ابن عباس ، وإنما يتخير القاتل لأن
الخيار شرع رفقا به ، وذلك إنما يحصل إذا كان التعيين إليه والخيار له ، فإن فضل أقل
من نصف صاع أو كان الواجب ذلك ، إن شاء تصدق به لأنه كل الواجب ، وإن شاء
صام عنه يوما لعدم تجزئ الصوم . وقال محمد : الواجب المثل من حيث الصورة والجنس ،
ففي الظبي والضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي اليربوع جفرة (١) ، وفي النعامة بدنة ،
وفي حمار الوحش بقرة ، وما لا نظير له كالحمام والعصفور نجب القيمة كما قالوا ، له قوله
تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - . والمثلية من حيث الصورة أولى ، لأن القيمة ليست
مثلا للنعم . وعن جماعة من الصحابة إيجاب النظر من حيث الحلقة ، وعنده الخيار إلى
تأليف الحكيم ، فإن حكما بالهدى يجب النظر ، وإن حكما بالطعام أو بالصيام فكما قالوا ، لقوله
تعالى - يحكم به ذوا عدل منكم هديا - نصب مفعول يحكم ، وجوابه ما قلنا ، ولأن الكفاية
رفع عطف على الجزاء ، وكذلك قوله - أو عدل - رفع ، وإنما الحكمان يحكمان بالقيمة
لأن الواجب لو كان النظر لما احتاج إلى تقويمها ، فعلم أن الحكيم إنما يحكمان بالقيمة
ثم الخيار إليه رفقا به كما بينا . وإن قتل ما لا يؤكل من السباع ففيه الجزاء لأنه صيد فيتناوله
إطلاق النص ، ولا يتجاوز بقيمته شاة ، لأن السبع وإن كبر لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة
لحم شاة ، لأنه غير متفجع به شرعا . قال (ومن جرح صيدا أو نتف شعره ، أو قطع عضوا
منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكل (وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد
فعليه قيمته) لأنه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الأمن فصار كما إذا قتله ،
وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع (وإن كسر بيضته فعليه قيمتها) لما روى أن
النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ، وكذا روى عن علي وابن عباس ، ولو خرج منها
فرخ ميت فعليه قيمته حيا ، لأنه كان بعرضية الحياة وقد فوتها فتجب قيمته احتياطا ،
وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا فعليه قيمته لما بينا . وشجر الحرم لا يحل
قطعه لحرم ولا حلال . قال عليه الصلاة والسلام « لا يَحْتَلَى خِلَامًا وَلَا يَعْصِدُ شَوْكَهَا »
فصار كالصيد ، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه ، أما إذا أنبتته الناس أو كان من جنس ما ينبت
الناس فلا بأس بقطعه وقلعه ، لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله

(١) الجفرة : الأنثى من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر .

وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَهُوَ مَيْتَةٌ ، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ حَلَالًا إِذَا لَمْ يُعْنِهِ . وَكُلُّ مَا عَلَى الْمَفْرَدِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانِ .

باب الإحصار

الْمُحْرِمُ إِذَا أَحْصَرَ بَعْدَ وَ أَوْ مَرَضَ أَوْ عَدِمَ مَحْرَمٍ أَوْ ضِيَاعٍ نَفَقَةً يَبْعَثُ شاةً تَذْبِغُ عَنْهُ فِي الْحَرَمِ أَوْ تَتَمَتُّهَا لِيُشْتَرَى بِهَا ثُمَّ يَتَحَلَّلُ ،

صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير تكبير . وعن أبي يوسف : لا بأس برعيه ، لأن منع الدواب متعذر ، وجوابه الحديث ، ولأن القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل . قال (ومن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء) قال عمر رضي الله عنه : ثمرة خير من جرادة ، ولأن القملة من الثفت حتى لو قتل قملة وجدها على الأرض لاشيء عليه ، وكذلك القملتين والثلاث ، وإن كثر أطعم نصف صاع لكثرة الاتفاق . وعن أبي يوسف في القملة يتصدق بكف من طعام ، وعن محمد بكسرة من خبز . قال (وإن ذبح المحرم صيدا فهو ميتة) لأنه فعل حرام فلا يكون ذكاة (وله أن يأكل ما اصطاده حلال إذا لم يعنه) لما مر من حديث أبي قتادة (وكل ما على المفرد فيه دم على القارن فيه دمان) لأنه جناية على إحرامين .

باب الإحصار

هو المنع والحبس ، ومنه حصار الحصون والمعازل إذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم وأمورهم ، والحصور : المنوع عن النساء . وفي الشرع : المنع عن المضي في أفعال الحج بموانع نذكرها إن شاء الله تعالى (المحرم إذا أحصر بعدو أو مرض أو عديم محرم أو ضياع نفقة ، يبعث شاة تذبغ عنه في الحرم ، أو ثمنها ليشتري بها ثم يتحلل) والأصل في ذلك قوله تعالى - فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَا اسْتَيْسِرْ مِنَ الْهَدْيِ - والنبي عليه الصلاة والسلام أحصر هو وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين فصدتهم المشركون عن البيت ، فصالحهم عليه الصلاة والسلام وذبح الهدى وتحلل ثم قضى العمرة من قابل . قالوا : وفيهم نزلت الآية ، فكل من أحرم بحجة أو عمرة ثم منع من الوصول إلى البيت فهو محصر ، ويستوى في ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع ، لأن التحلل قبل أوانه إنما شرع دفعا للحرج الناشئ من بقاءه محرما ، وهذا المعنى يعم جميع ما ذكرنا من الموانع ، وكذلك ما في معناها كذلال الراحلة ومنع الزوج والسيد إذا وقع الإحرام بغير أمرهما ، ومن قال إن الإحصار يختص بالعدو

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ (سم). والقارنُ يَبْعَثُ شَاتَيْنِ ، وإذا تَحَلَّلَ الْمُحْصِرُ بِالْحَجِّ فَعَلَيْهِ أَحْجَةٌ وَعُمْرَةٌ ، وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ ، وَعَلَى الْمُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ ، فَإِنْ بَعَثَ ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ لَمْ يَتَحَلَّلْ وَلَزِمَهُ الْمُضْيُ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ تَحَلَّلَ ،

فهو مردود بالكتاب . قال الكسائي وأبو عبيدة : ما كان من مرض أو ذهاب نفقة يقال منه أحصر فهو محصر ؛ وما كان من حبس علو أو يمن يقال حصر فهو محصور ؛ ونقل بعضهم إجماع أئمة اللغة على هذا ، والنبي عليه الصلاة والسلام حصر بالعلو ، فعلمنا أن المراد ما يمنع من المضى والوصول إلى البيت . وقوله : في الحرم إشارة إلى أنه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى - ولا تخطوا رموسكم حتى يبلغ الهدى محله - ومحله الحرم ، لأن الهدى ما عطف قرابة إلا بمكان مخصوص أو زمان مخصوص ، والزمان قد انتفى فتعين المكان ، ولأنه لو جاز ذبحه حيث أحصر لكان محله فلا تبقى فائدة في قوله حتى يبلغ . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية حين أحصر بها ، فالحديبية بعضها من الحرم ، فيحمل ذبحه عليه الصلاة والسلام فيه توقيفا بين الكتاب والسنة . قال (ويجوز ذبحه قبل يوم النحر) وقالوا : لا كدم المتعة والقران . وجوابه أنه دم جنابة لتحلله قبل أوانه والجنابات لا تتوقف بخلاف المتعة والقران فلإنهما دم نسلك ، ولأن التأقيت بالزمان زيادة على النص ، فلا يجوز ؛ ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يلذبح عنه أو يزول المانع فيأتي مكة ويتحلل بأفعال العمرة ، ولو صبر حتى زال المانع ومضى إلى سكة وتحلل بالأفعال لاهدى عليه . قال (والقارن يبعث شاتين) لأنه يتحلل عن إحرامين ، وقد أدخل النقص على كل واحد منهما . قال (وإذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، ولأن الحجة تجب بالشروع فيها ، وأما العمرة فلا لأنه في معنى فائت الحج ، فيتحلل بأفعال العمرة ، وقد عجز فيجب قضاؤها (وعلى القارن حجة وعمرتان) حجة وعمرة لما ذكرنا ، وعمرة لصحة الشروع فيها (وعلى المعتمر عمرة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه لما أحصروا بالحديبية عن المضى في العمرة وتحللوا قضاها حتى سميت عمرة القضاء . قال (فإن بعث ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يتحلل ولزمه المضى) لأنه قدر على الأصل قبل تمام الخلف (وإن قدر على أحدهما دون الآخر تحلل) أما إذا قدر على الهدى دون الحج فلا فائدة في المضى ، وأما بالعكس ، القياس أن لا يتحلل لقدرته على الأصل ، والأفضل أن لا يتحلل ويمضى ويأتي بأفعال الحج ليأتي به على الوجه الأكمل ، لكن استحسنا وجوزوا له التحلل لأنه لما عجز عن

وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ عَنِ الْوُقُوفِ وَطَوَّافِ الزِّيَارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌّ ، وَإِنْ قَلَدَ عَلَى أَحَدٍ هِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍّ .

باب الحج عن الغير

وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَنْ الْمَيِّتِ أَوْ عَنْ الْعَاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزًا مُسْتَمِرًّا إِلَى الْمَوْتِ ، وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ بِنَوَى الْحَجِّ عَنْهُ .

إدراك الهدى على وجه لا يضمنه الذابح صار كأنه قد ذبح فيتحلل ، ولأن الخوف على المالك كالخوف على النفس ، ولو خاف على النفس تحلل ، فكذا على المال . قال (ومن أحصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر) لما بينا (وإن قلدر على أحدهما فليس بمحصر) لأنه إن قلدر على الوقوف فقد أن فوات الحج ، وإن قلدر على الطواف يصبر حتى يفوته الحج ، ثم يتحلل بأفعال العمرة ولا دم عليه . وعن أبي حنيفة أنه ليس لأهل مكة إحصار ، لأن الدار دار الإسلام ، بخلاف عام الحديبية حين أحصر عليه الصلاة والسلام :

باب الحج عن الغير

الأصل فيه حديث الخثعمية ، وهو ما روى « أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزئني أن أحج عنه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : رأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك ؟ قالت نعم ، قال : فالله أحق أن يقبل ، فدل ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز ، وأنه يقع عن المحجوج عنه . قال (ولا يجوز إلا عن الميت ، أو عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا إلى الموت) ولا يجوز عن القادر ، لأن الحج عبادة بدنية وجبت للابتلاء ، فلا تجرى فيها النيابة ، لأن الابتلاء بإتباع البدن وتحمل المشقة ، فيقع الفعل عن الفاعل إلا أنه يسقط الحج عن الأمر فيما ذكرنا ، لأنه سبب لحصول الحج بالاتفاق ، فأقام الشرع السبب مقام المباشرة في حق المأبوس نظرا له كالقضية في باب الصوم في حق الشيخ الفاني ، ويشترط دوام العجز إلى الموت كالقضية أيضا ، لأنه متى قلدر وجب عليه بنفسه . وعن محمد يقع عن الحاج لأنها عبادة بدنية ، وللأمر ثواب النفقة . وقال في المحيط : يسقط عن الأمر حجه ويقع عن المأمور تطوعا ، والمذهب العتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لما روينا . قال (ومن حج عن غيره ينوى الحج عنه) لأن الأعمال بالنيات ، والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه ، فلا بد من النية لامثال الأمر ، ولأنه عبادة تجرى فيها النيابة وهي غير موقته ، فجاز أن تقع عن غير من

وَيَقُولُ : لَبَيْكَ بِحُجَّةٍ عَنْ فُلَانٍ ، وَيُجَوِّزُ حُجَّ الصَّرُورَةِ وَالْمَرَأَةِ وَالْعَبْدِ ،
وَدَمُ الْمُتَنَعَةِ وَالْقِرَانِ وَالْجَنَائِبِ عَلَى الْمَأْمُورِ ، وَدَمُ الْإِحْصَارِ عَلَى الْأَمِيرِ ، وَإِنْ
جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ ضَمِنَ النِّفْقَةَ وَعَلَيْهِ الدَّمُ ، وَمَا فَضَّلَ مِنَ النِّفْقَةِ يَرُدُّهُ
إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ الْوَرَثَةِ أَوْ الْأَمِيرِ ، وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الْوَسْطِ وَهُوَ
رُكُوبُ الزَّامِلَةِ ،

وجب عليه فينوي عنه ليقع عن الأمر (ويقول : لبيك بحجة عن فلان) ولولم ينو بجاز
لأنه تعالى مطلع على السرائر . قال (ويجوز حج الصرورة والمرأة والعبد) لوجود أفعال
الحج والنية عن الأمر كغيرهم ، والصرورة (١) : الذي لم يحج عن نفسه ، والنبي عليه
الصلاة والسلام جوز حج الخثعمية عن أبيها من غير أن يسألها هل حجت عن نفسها أم لا ،
ولو كان لسأله تعليما وبيانا ، والأولى أن يختار رجلا حرا عاقلا بلغا قد حج ، عالما بطريق
الحج وأفعاله ، ليقع حجه على أكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف . قال (ودم المتعة
والقران والجنايات على المأمور) أما دم المتعة والقران فلائنه وجب شكرا حيث وفق لأداء
النسكين ، وهو الذي حصلت له هذه النعمة ؛ وأما دم الجنايات فلائنه هو الجاني (ودم
الإحصار على الأمر) لأنه هو الذي ورطه فيه فيجب عليه خلاصه منه ، وإن حج عن ميت
ففي مال الميت . ويعتبر من جميع المال لأنه يجب عليه خلاصه فصار ديناً عليه . وعن
أبي يوسف أنه على الحاج لأنه وجب ليتحلل فيخلص عن ضرر امتداد الإحرام . وجوابه
ما ذكرنا من أنه هو الذي أوقعه فيه . قال (وإن جامع قبل الوقوف ضمن النفقة) لأنه
مأمور بالحج الصحيح ، وهذا فاسد فقد خالف الأمر (وعليه الدم) لأن الجماع فعله ،
وإن فاته الحج لمرض أو حبس أو هرب المكاري أو ماتت الدابة ، فله أن ينفق من مال
الميت حتى يرجع إلى أهله . وعن محمد في نوادر ابن سماعة أن له نفقة ذهابه دون إتيائه ؛
وفي قاضيخان : لو قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال ففضى في الحج وأنفق
من مال نفسه وقع الحج عن نفسه ، وإن بقى في يده شيء من مال الميت فأنفق منه وقع
عن الميت ، وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت لم يضمن إذا رجع الناس . قال
(وما فضل من النفقة يرده إلى الوصي أو الورثة أو الأمر) لأنه لم يملكه ذلك وإنما أعطاه
ليقتضى الحج فما فضل يرده إلى مالكة ، ولأنه لم يستأجره على ذلك لئلا يملك الأجرة لأنه لا يصح
الإجارة عليه ، وسيأتيك في الإجازات إن شاء الله تعالى . قال (ومن أوصى أن يحج عنه
فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة) لأنه أعدل الأمور ؛ ومن مات وعليه حجة الإسلام
ولم يوص لا يجب على الوارث أن يحج عنه ، لأن الحج عبادة فلا تتأدى إلا بنفسه حقيقة

(١) سمي من لم يحج عن نفسه صرورة كأنه أصر على تركه .

وَيُحْجُّونَ عَنِ الْمَيْتِ مِنْ مَنَزِلِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُبْلَغِ النَّفَقَةُ فَبَيْنَ حَيْثُ تُبْلَغُ .

باب الهدى

وَهُوَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَلَا يُجْزَى مَا دُونَ الثَّانِي

أو حكما بالاستخلاف ، وقضية هذا أنه لا يسقط عنه لو حج عنه غيره بغير أمره ، إلا أنا قلنا لو حج الوارث عنه أو أحج سقط عنه استحسانا لحديث الخثعمية . ولما روى « أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج أأحج عنها ؟ قال نعم » قال (ويحجون عن الميت من منزله) لأنه المتعارف ، وكما لو كان حيا فحج ، وكذلك إذا مات في طريق الحج فأوصى . وقالوا : يحج عنه من حيث مات ، وكذلك لو مات المأمور بحج عنه من منزله وعندهما حيث بلغ . لهما أن خروجه من بلده معتد به غير ساقط بالاعتبار ، قال تعالى - ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله - وقال عليه الصلاة والسلام « من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة » ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث ، ولأن الحج لما لم يتصل بالخروج لم يبق وسيلة إليه فلا يعتد به عن حجته ، وإن حصل الثواب بوعد الله ورسوله (فإن لم تبلغ النفقة فن حيث تبلغ) استحسانا ، لأن قصده سقوط الفرض ، فإذا لم يمكن على الكمال فبقدر الإمكان ، وإذا بلغت الوصية أن يحج راکبا فليس لهم أن يحجوا مشاة ، وإن بلغت ماشيا من بلده وراکبا من الطريق قال محمد : يحج راکبا من حيث تبلغ ، لأن الله تعالى إنما أوجب الحج راکبا . وروى الحسن عن أبي حنيفة : أيهما شاء فعل ، لأن في كل واحد منهما قصورا من وجه فيتخير ، فإن رجع المأمور وقال منعت ، وقد أنفق في رجوعه من مال الميت وكذبه الورثة أو الوصى ضمن ، إلا أن يشهد له الظاهر بأن يكون مشهورا ، وإن ادعى الحج وكذباه فالقول قوله ، وإن أقاموا البينة أنه كان يوم النحر بالكوفة لم تقبل ، فإن قامت على إقراره أنه لم يحج قبلت ، وإن كان للميت غريم فأمر أن يحج عن الميت بماله عليه ، فادعى أنه حج لم تقبل إلا ببينة .

باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم ويذبح فيه (وهو من الإبل والبقر والغنم) اعتبارا بالضحايا « وسئل عليه الصلاة والسلام عن الهدى فقال « أدناه شاة » وأهدى عليه الصلاة والسلام مائة بدنة ، والبقرة كالبدنة ولا خلاف في ذلك . قال (ولا يجزى ما دون الثاني

إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّانِ ، وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَنَعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ
النَّحْرِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا ، وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الْهَدَايَا مَتَى شَاءَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا ، وَلَا
يَذْبَحُ الْجَمِيعَ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ
الذَّبْحَ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلَاحِهَا وَخِطَامِهَا ، وَلَا يُعْطَى أَجْرَةُ الْقَصَابِ مِنْهَا ، وَلَا
تُجْزَى الْعَوْرَاءُ وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ ، وَلَا الْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا تَنْقِي
وَلَا مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَلَا الْعَمِيَاءُ ، وَالَّتِي خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ ، وَلَا مَقْطُوعَةُ
الذَّنَبِ ، وَإِنْ ذَهَبَ الْبَعْضُ إِنْ كَانَ ثُلَاثًا زَادَ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ

إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّانِ) لأنها قرينة تتعلق بإراقة الدم فيعتبر بالضحايا ، قال عليه الصلاة
والسلام « ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر عليكم ، فاذبحوا الجذع من الضأن » . قال (ولا
يذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر ويأكل منها) لقوله تعالى - فكلوا منها -
ثم قال - ليقتضوا تفهم - وذلك يكون في أيام النحر ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام
ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلاثا وستين بيده ، وذبح على رضى الله عنه الباقي
ثم أمر أن يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم أكلوا من لحمها وحسوا من
مرقها . وروى أنس أنه كان قارنا . قال (ويذبح بقية الهدايا متى شاء ، ولا يأكل منها)
لأنها جنائيات وكفارات فلا تتوقت بوقت ومصرفها الفقراء ، والأولى تعجيلها لينجبر
ما حصل من النقص في أفعاله . قال (ولا يذبح الجميع إلا في الحرم) قال تعالى في جزاء
الصيد - هديا بالغ الكعبة - وفي دم الإحصار - حتى يبلغ الهدى محله - ولأن الهدى ماعرف
قرينة إلا في مكان معلوم وهو الحرم . قال عليه الصلاة والسلام « منى كلها منحر ، وفجاج
مكة كلها منحر » . قال (والأولى أن يذبح بنفسه إن كان يحسن الذبح) لما زوينا من
فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولأنها قرينة ، فالأولى أن يفعلها بنفسه إلا أن لا يحسن قبولها
غيره ، وينبغي أن يشهد بها إن لم يذبحها بنفسه . قال عليه الصلاة والسلام « يا فاطمة قومي
فاشهدي ضحيتك ، فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمه » . قال (ويتصدق بجِلَاحِهَا
وخطامها ، ولا يعطى أَجْرَةُ الْقَصَابِ مِنْهَا) بذلك أمر عليه الصلاة والسلام عليا رضى الله
عنه . قال (ولا تجزى العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ، ولا العجفاء التي
لا تنقى) قل عليه الصلاة والسلام « لا تجزى في الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ،
والعرجاء البين عرجها ، والمریضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقى » أى لا تنقى لها وهو
المخ . قال (ولا مقطوعة الأذن ، ولا العمياء) قال عليه الصلاة والسلام « استشفروا العين
والأذن » أى تأملوا سلامتهما (ولا التي خلقت بغير أذن) لفوات عضو كامل (ولا
مقطوعة الذنب) لما بينا (وإن ذهب البعض إن كان ثلثا زاد لا يجوز ، وإن نقص عن

الثُلُثَ يَجُوزُ (سم) ، وَتَجُوزُ الْجَمَاءُ وَالْخَصِيُّ وَالْثَوَلَاءُ وَالْجَرْبَاءُ ، وَلَا يَرْكَبُ الْهَدْيَ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، فَإِنْ نَقَصَتْ بِرُكُوبِهِ ضَمِنَتْهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا ، وَإِنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ ،

الثالث يجوز (لأن الثالث كثير بالنص ، وفي رواية الريع لقيامه مقام الكل كما في مسح الرأس . وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان أقل من النصف يجوز ، لأن الحكم للغالب . وفي النصف عن أبي يوسف روايتان . قال (وتجاوز الجماء والخصي والثولاء والجرباء) أما الجماء فلأن القرن لا يتعلق به مقصود ؛ وأما الخصي فلأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجهين (١) ، ولأن لحمه يكون أطيب ؛ وأما الثولاء فالمراد التي تعتلف حتى لو كانت لا تعتلف لايجوز لأنه يخل بالمقصود ؛ وأما الجرباء فلأن الجرب في الجلد ؛ أما اللحم الذي هو مقصود لانقصان فيه حتى لو هزلت بأن وصل الجرب إلى اللحم لايجوز . قال (ولا يركب الهدى إلا عند الضرورة) لأن في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب . قال تعالى - ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب - والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال : اركبها ويحك ، قال : يا رسول الله إنها بدنة ، قال : اركبها ويحك » قالوا : كان مجهودا فأمره بالركوب للضرورة (فإن نقصت بركوبه ضمنه وتصدق به) لأنه بدل جزئها ، وكذلك إذا نقصت من الحمل عليها لما بينا . قال (وإن كان لها لبن لم يحلبها) لأنه جزء منها ، ولا يتصدق به قبل بلوغ الحمل ، وينضح ضرعها بالماء البارد ليذهب اللبن ؛ قالوا : وهذا إذا قرب من وقت الذبح ، فأما إذا كان بعيدا حلها دفعا للضرر عنها ، ويتصدق به لأنه جزء من الهدى ، وإن استهلكه تصدق بقيمته ، وإن اشترى هديا فولد عنده ذبح الولد معه ، وإن شاء تصدق به ، لأن للولد حكم الأم على ما عرف . قال (وإن ساق هديا فعطب في الطريق ، فإن كان تطوعا فليس عليه غيره) لتعينه بالنية وقد فات ، وينبغي أن يذبحها ويصنع نعلها : أي قلاذتها بدمها ويضرب به صفحة سنامها ، ولا يأكل منها هو ولا الأغنياء ، بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الأسلمي ، وليعلم الناس أنه للفقراء دون الأغنياء (وإن كان واجبا صنع به ما شاء) لأنه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ما شاء (وعليه بدله) لأن الواجب باق في ذمته .

(١) موجهين ، قال في مختار الصحاح : الوجاء بالكسر والمد : رد هروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصاء . وفي الحديث « أنه ضحى بكبشين موجهين » .

وَيُقْلَدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَمَتِّعَةِ وَالْقِرَانِ دُونَ غَيْرِهَا .

قال (ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران دون غيرها) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قلده هداياه وكانت تطوعا ، ولأنه نسك فيليق به الإظهار ، والمراد بالهدى هنا البدن ؛ أما الغنم فلا يقلدها لعدم جريان العادة ؛ وأما بقية الهدايا فلائها جنائيات ، واللائق فيها السر ، ودم الإحصار وجب للتحلل قبل أوانه فكان جنائية .

فصل

في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم

ولما جرى الرسم أن الحاج إذا فرغوا من مناسكهم وقفلوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة زائرين قبر النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ هي من أفضل المندوبات والمستحبات ، بل تقرب من درجة الواجبات ، فإنه صلى الله عليه وسلم حرّض عليها وبالغ في التذنب إليها فقال « من وجد سعة ولم يزرني فقد جفائي » وقال عليه الصلاة والسلام « من زار قبري وجبت له شفاعتي » وقال عليه الصلاة والسلام « من زارني بعد مماتي فكأنما زارني في حياتي » إلى غير ذلك من الأحاديث ، ثم رأيت أكثر الناس غافلين عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها ، أحببت أن أذكر فيها فصلا عقيب المناسك من هذا الكتاب أذكر نبذا من الآداب فأقول :

ينبغي لمن قصد زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم أن يكثّر الصلاة عليه ، فقد جاء في الحديث أنه يبلغه ويصل إليه ، فإذا عاين حيطان المدينة يصلي عليه ويقول : اللهم هذا حرم نبيك ، فاجعله وقاية لي من النار ، وأمانا من العذاب وسوء الحساب ، ويغفر لي قبل الدخول أو بعده إن أمكنه ، ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه فهو أقرب إلى التعظيم ، ويدخلها متواضعا عليه السكينة والوقار ويقول : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، رب أدخلني مدخل صدق إلى آخر الآية ، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لي ذنوبي ، واقف لي أبواب رحمتك وفضلك ؛ ثم يدخل المسجد فيصلّي عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين ، يقف بحيث يكون عمود المنبر بخذاء منكبه الأيمن ، فهو موقفه صلى الله عليه وسلم ، وهو بين قبره ومنبره . قال عليه الصلاة والسلام « بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ، ومنبري على حوضي » ثم يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه ويدعو بما أحب ؛ ثم ينهض فيتوجه إلى قبره صلى الله عليه وسلم ، فيقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم مستقبلا للقبلة (١) ، يدنو منه قدر ثلاثة أذرع أو أربعة ، ولا يدنو منه

(١) قوله مستقبلا للقبلة ، ينظر ذلك بفتح القدير .

أكثر من ذلك ، ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيب وأعظم للحرمة ، ويقف كما يقف في الصلاة ، ويمثل صورته الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كأنه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه ، قال صلى الله عليه وسلم « من صلى على "عند قبري سمعته " وفي الخبر « أنه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من أمته » ، ويقول : السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبي الله ، السلام عليك يا صني الله ، السلام عليك يا حبيب الله ، السلام عليك يا نبي الرحمة ، السلام عليك يا شفيع الأمة ، السلام عليك يا سيد المرسلين ، السلام عليك يا خاتم النبيين ، السلام عليك يا مزمّل ، السلام عليك يا مدثر ، السلام عليك يا محمد ، السلام عليك يا أحمد ، السلام عليك وعلى أهل بيتك الطيبين الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبيا عن قومه ، ورسولا عن أمته ؛ أشهد أنك قد بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة ، ونصحت الأمة ، وأوضحت الحجة ، وجاهدت في سبيل الله ، وقاتلت على دين الله حتى أتك اليقين ، فصلى الله على روحك وجسدك وقبرك صلاة دائمة إلى يوم الدين ؛ يا رسول الله نحن وفلك وزوار قبرك ، جنتك من بلاد شاسعة ، ونواح بعيدة ، قاصدين قضاء حقل والنظر إلى ما ترك ، والتيامن بزيارتك ، والاستشفاع بك إلى ربنا ، فإن الخطايا قد قصمت ظهورنا ، والأوزار قد أثقلت كواهلنا ، وأنت الشافع المشفع ، الموعود بالشفاعة والمقام المحمود ، وقد قال الله تعالى - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيم - وقد جنتك ظالمين لأنفسنا ، مستغفرين لذنوبنا ، فاشفع لنا إلى ربك ، واسأله أن يميتنا على سنتك ، وأن يحشرنا في زمرك ، وأن يوردنا حوضك ، وأن يسقينا كأسك غير خزايا ولا نادمين ، الشفاعة الشفاعة يا رسول الله ، يقول : السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان ، يستشفع بك إلى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ، ويصلي عليه ما شاء ، ويتحول قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضى الله عنه ويقول : السلام عليك يا خليفة رسول الله ، السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار ، السلام عليك يا رفيقه في الأسفار ، السلام عليك يا أمينه على الأسرار ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى إماما عن أمّة نبيه ، ولقد خلقتنا بأحسن خلق ، وسلكت طريقه ومنهجه خير مسلك ، وقاتلت أهل الردّة والبدع ، ومهدت الإسلام ، ووصلت الأرحام ، ولم تزل قائلا الحق ، ناصرا لأهله حتى أتك اليقين ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ اللهم أمتنا على حبه ، ولا تخيب سعيينا في زيارته

برحمتك يا كريم ، ثم يتحول حتى يحاذي قبر عمر رضى الله عنه ، فيقول : السلام عليك يا أمير المؤمنين ، السلام عليك يا مظهر الإسلام ، السلام عليك يا مكسر الأصنام ، جزاك الله عنا أفضل الجزاء ، ورضى عن استخلفك ، فلقد نصرت الإسلام والمسلمين حيا وميتا ، فكفلت الأيتام ، ووصلت الأرحام ، وقوى بك الإسلام ، وكنت للمسلمين إماما مرضيا ، وهاديا مهديا ، جمعت شملهم ، وأغنيت فقيرهم ، وجبرت كسرهم ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول : السلام عليك يا ضجيجي رسول الله ورفيقه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين ، والقائمين بعده بمصالح المسلمين ، جزاك الله أحسن جزاء ، جئنا كما نتوسل بكما إلى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا أن يقبل سعيينا ، ويحيينا على ملته ، ويميتنا عليها ، وبشئنا في زمرة ؛ ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم كالأول ويقول : اللهم إني كنت وقولك الحق - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك الآية ، وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك ، مستشفعين بنبيك إليك ، ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولأمهاتنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية - ربنا آتنا في الدنيا حسنة - الآية - سبحانه ربك رب العزة عما يصفون - إلى آخر السورة ، ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ما شاء ، ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له إن شاء الله تعالى ؛ ثم يأتي أسطوانة أبي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر ، ويصلي ركعتين ويتوب إلى الله تعالى ويدعو بما شاء ؛ ثم يأتي الروضة وهي كالخوض المربع ، وفيها يصلي أمام الموضع اليوم ، فيصلي فيها ما تيسر له ، ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ؛ ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها إذا خطب ليناله بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ويصلي عليه ويسأل الله ما شاء ، ويتعوذ برحمته من غضبه وغضبه ؛ ثم يأتي الأسطوانة الحنائة ، وهي التي فيها بقية الجذع الذي حن إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تركه وخطب على المنبر ، فنزل صلى الله عليه وسلم فاحتضنه فسكن ، ويجهده أن يحيا لبته مدة مقامه بقراءة القرآن ، وذكر الله تعالى ، والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا ؛ ويستحب أن يخرج بعد زيارته صلى الله عليه وسلم إلى البقيع ، فيأتي المشاهد والمزارات ، خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضى الله عنه ؛ ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق ، وفيه أمير المؤمنين عثمان ، وفيه إبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم ، وجماعة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين

رضى الله عنهم ، ويصلى في مسجد فاطمة رضى الله عنها بالقيع ، ويستحب أن يزور
شهداء أحد يوم الخميس ، ويقول : سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار ، سلام
عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، ويقرأ آية الكرسي وسورة
الإخلاص . ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت ، كذا ورد عنه عليه الصلاة والسلام
ويدعو : يا صريخ المستصرخين ، يا غياث المستغيثين ، يا مفرج كرب المكروبين ،
يا مجيب دعوة المضطرين ، صل على محمد وآله ، واكشف كربى وجزنى كما كشفت
عن رسولك حزنه وكربه فى هذا المقام ، يا حنان يا منان ، يا كثير المعروف ، يا دائم
الإحسان ، يا أرحم الراحمين .

تم الجزء الأول من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الثانى ، وأوله : كتاب البيوع

فهرس

الجزء الأول من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة	صحيفة
٤٠ فصل في الأوقات التي لا تجوز فيها الصلاة	٣ ترجمة المؤلف
٤٢ باب الأذان والإقامة	٥ خطبة الكتاب
٤٥ باب ما يفعل قبل الصلاة	٧ كتاب الطهارة
٤٨ باب الأفعال في الصلاة	٨ فروض الوضوء وسننه
٥٤ فصل في الوتر وحكمه	٩ فصل في نواقض الوضوء
٥٦ فصل في القراءة في الصلاة	١١ فصل في فرض الغسل
٥٧ فصل في صلاة الجماعة	١٢ سنن الغسل وما يوجبه
٦١ فصل فيما يكره للمصلي أن يفعله	١٣ ما يحرم على المحدث وعلى الجنب والحائض
٦٣ فصل في حكم من سبقه الحدث وهو في الصلاة	فصل في الماء الذي يجوز التطهير به
فصل في قضاء الفوائت وسقوط الترتيب	١٤ حكم الماء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة
٦٥ باب النوافل	١٦ طهارة جلود الميتة
٦٨ فصل في التراويح	١٧ فصل في حكم وقوع النجاسة في البئر
٧٠ فصل في صلاة الكسوف والخسوف	١٨ فصل في الأسار وأحكامها
٧١ فصل في الاستسقاء	١٩ باب التيمم
٧٢ باب سجود السهو	٢٣ باب المسح على الخفين
٧٥ باب سجود التلاوة	٢٦ باب الحيض
٧٦ باب صلاة المريض	٢٩ فصل في المستحاضة ومن أشبهها
٧٩ باب صلاة المسافر	٣٠ فصل في النفاس
٨١ باب صلاة الجمعة	٣١ باب الأنجاس وتطهيرها
٨٥ باب صلاة العيدين	٣٥ فصل فيما يجوز به إزالة النجاسة وما لا يجوز
٨٧ فصل فيما يستحب في يوم الأضحى ويوم الفطر	٣٦ فصل في الاستنجاء وحكمه
	٣٧ كتاب الصلاة
	٣٨ أوقات الصلوات الخمس
	٣٩ فصل فيما يستحب من الأوقات

صفحة	صفحة
١٢٣ باب صدقة الفطر	٨٧ فصل في تكبير التشريق
١٢٥ كتاب الصوم	٨٨ باب صلاة الخوف
١٢٨ ما يثبت به هلال رمضان وغيره	٩٠ باب الصلاة في الكعبة
١٣١ فصل في وجوب الكفارة والقضاء	باب الجنائز
على من جامع أو جومع	ما يفعل بمن دنا من الموت
١٣٤ فصل في حكم المريض والمسافر	٩١ فصل في غسل الميت
وفوى الأعداء	٩٢ فصل في تكفينه
١٣٦ باب الاعتكاف	٩٣ فصل في الصلاة عليه
١٣٩ كتاب الحج	٩٥ فصل في حمله والسير به ودفنه
١٤٣ فصل في بيان ما يستحب فعله لمن	٦٧ باب الشهيد وأحكامه
أراد أن يحرم	٩٩ كتاب الزكاة
١٤٦ فصل في دخول مكة ليلاً أو نهاراً	١٠٤ فصل في حكم من امتنع من أداء
١٥٧ فصل في العمرة وبيان أركانها	الزكاة
١٥٨ باب التمتع	١٠٥ باب زكاة السوائم
١٦٠ باب القران	فصل في نصاب الإبل
١٦١ باب الجنائيات على الإحرام	١٠٧ فصل في نصاب البقر
١٦٥ فصل إذا قتل المحرم صيداً أو دلاً	١٠٨ فصل في بيان نصاب الغنم
عليه من قتله فعليه الجزاء	فصل في زكاة الخيل
١٦٨ باب الإحصار	١٠٩ بيان ما لا زكاة فيه
١٧٠ باب الحج عن الغير	١١٠ باب زكاة الذهب والفضة
١٧٢ باب الهدى	١١٣ باب زكاة الزروع والثمار
١٧٥ فصل في زيارة قبر النبي صلى الله	١١٥ باب الفاسر
عليه وسلم	١١٧ باب المعتن
	١١٨ باب مصارف الزكاة

الأختيار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصل الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الثانى

مقرر تدريس لطلبة السنة الثانية الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

يطلب من: **دار الكتب العلمية** بيروت - لبنان
هاتف: ٣٦٦١٣٥٠
ص: ١١/٩٤٢٤ : تليكس ; Nasher 41245 Le

مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة ، وكذلك الشراء ، سواء كانت في مال أو غيره . قال الله تبارك وتعالى - إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم - وقال تعالى - ألتك الذين اشترؤا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة - . وفي الشرع : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً (١) ، فإن وجد تملك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح ، وإن وجد مجانا فهو هبة ، وهو عقد مشروع . ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - وأحل الله البيع - وقال - إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم - . وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه ، وقد باع عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرة وتوكيلاً ، وعلى شرعيته الإجماع . والمعقول وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته ، فإن الناس محتاجون إلى الأعواص والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء ، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشح والفضة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض ، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته .

(١) ولم يذكر المصنف بتراض ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فإنه ينعقد ، ويمكن الجمع بين قول من ترك هذا القيد ومن ذكره ، بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ، ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقاً .

الْبَيْعُ يَتَعَقَّدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَقَوْلِهِ : بَعْتُ وَأَشْتَرَيْتُ وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا وَبِالتَّعَاطِي (ف) . وَإِذَا أَوْجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعُ فَالْآخَرُ إِنْ شَاءَ قَبِيلٌ وَإِنْ شَاءَ رَدٌّ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ ،

وركنه الإيجاب والقبول لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم ، وكذا ما كان في معناهما . وشرطه : أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل . ومحلّه : المال لأنه يبنى عنه شرعا . وحكمه : ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن إذا كان باتا ، وعند الإجازة إذا كان موقوفا .

قال (البيع ينعقد بالإيجاب (١) والقبول بلفظي الماضي كقوله : بعت واشتريت) لأنه إنشاء ، والشرح قد اعتبر الإخبار لإنشاء في جميع العقود فينعقد به ، ولأن الماضي إيجاب وقطع ، والمستقبل عِدَّة أو أمر وتوكيل ، فلهذا انعقد بالماضي . قال (وبكل لفظ يدل على معناهما) كقوله أعطيتك بكذا ، أو أخذه بكذا ، أو ملكتك بكذا ، فقال : أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت ، لأنه يدل على معنى القبول والرضى ، والعبرة للمعاني . وكذلك لو قال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت ، أو أمضيت ، أو أجزت لما ذكرنا . قال (وبالتعاطي) في الأشياء الخسيسة والنفيسة ، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخي أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينعقد فيما لم تجرب به العادة ؛ ولو قال بعني ، فقال بعت ، أو قال اشتري مني ، فقال اشتريت ، لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعت ، لأن قوله بعني واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر ، فإذا قال بعت أو اشتريت . فقد وجد شطر العقد ، فلا بد من وجود الآخر لتمامه . وقيل إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا ، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه ، فيقول الآخر أشتريه أو أقبله أو أخذه إن نوى الأصح وإلا فلا . قال (وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد) لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول ، ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكير والتروى والمجلس جامع للمتفرقات ، ويبطل بما يبطل به خيار الخيرة لأنه يدل على الإعراض ، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير ، وليس للمشتري القبول في البعض ، لأنه تفريق الصفقة وأنه ضرر بالبائع ، فإن من عادة التجار ضم الردى إلى الجيد في البيع لترويع الردى ، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الردى فيتضرر بذلك ، وكذلك المشتري يرغب في الجميع ، فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر (وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك

(١) وهو في اللغة : الإثبات ، وفي الفقه : ما يذكر أولا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول للآخر ، ذكره الشنقي . والقبول : ما يذكر آخره .

فاذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس (ف) ، ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة ، ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة ، ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد ، ويجوز بيع الكيل والوزن كيلا ووزنا ومجازفة ؛ ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد (سم) ،

وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال : بعث من فلان الغائب قبله فقبل لا ينقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح ؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع ، وإن فصلا لم ينقد ؛ وقال بعضهم : ينقد ما لم ينفردا بالأبدان ، والأول أصح . قال (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس) لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه ، فخير أحدهما الفسخ لإضرارا بالآخر لما فيه من إبطال حقه ، والنص ينفيه ؛ وما روي من الحديث محمول على خيار القبول ، هكذا قاله النخعي لأن قوله المتبايعان يقتضي حاة المباشرة ، وقوله ما لم ينفردا : أى بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقا . قال (ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعا للمنازعة ، فإن كان حاضرا فيكتفى بالمباشرة ، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة . وإن كان غائبا ، فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيل والوزن والعددي المتقارب فروية الأنموذج كروية الجميع ، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب ، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الروية . قال (ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة) قطعا للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود لتعيينه (ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد) للتعرف . ولو قل : اشتريت هذا الدار بعشرة ، أو هذا الثوب بعشرة ، أو هذا البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ، انصرف في الدار إلى الدنانير ، وفي الثوب إلى الدراهم ، وفي البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف ، وإن لم يتعاملوا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم . قال (ويجوز بيع الكيل والوزن كيلا ووزنا ومجازفة) ومراده عند اختلاف الجنس ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فإذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم » ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس ، لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه . قال (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد) عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزاتها ، إما بالتسمية أو بالكيل في المجلس . وقالا : يجوز في الكل لأن زوال الجهالة بيدها ولا تنفص إلى المنازعة . وله أنه تغلر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل .

وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَحْزَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا (سَمَف) ، وَالثِّيَابُ كَالْغَنَمِ ، فَإِنْ سَمِيَ جُمْلَةَ الْقَفْزَانِ وَالذَّرْعَانِ وَالْغَنَمِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ ؛ وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا وَبَنَآؤُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَيَحْزُزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا ،

وهو الواحد لأنه معلوم . فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع ، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار ليعرف الصفقة . قال (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يحز في شيء منها والثياب) والمعلود التفاوت (كالغنم) وعندهما يجوز في الكل لما مر . وله أن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد ، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة فصار كالحجول فلا يجوز . قال (فإن سمي جملة القفزان والذراعان والغنم جاز في الجميع) لانتهاء الجهالة وزوال المانع . قال (ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع) لأن المفاتيح تبع للأبواب ، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء ، والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار ، فصارت كالجزم منها فتدخل في البيع ، ولأن الدار اسم للعرصة والبناء فيدخل في بيع الدار (وكذلك الشجر في بيع الأرض) لأن اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة ، لأن اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع ، ويقال للبائع : اقطع الثمرة واقطع الزرع وسلم المبيع ، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق فيجب عليه ذلك ، ولو شرطهما دخلاً في البيع عملاً بالشرط . قال عليه الصلاة والسلام « من اشترى نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولو اشترى داراً وذكر حدودها دخل السفلى والعلو والأصطبل والكنيف والأشجار ، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود ، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا ؛ والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفاً ، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود ، وتدخل الظلة عندهما إذا كان مفتوحها إليها ، لأنها تعد من الدار عرفاً . وعند أبي حنيفة لا تدخل ، لأن أحد طرفيها على حائط الدار . فيتبعها ، والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها ، فلا تدخل بالشك حتى تذكر الحقوق ، والظلة : هي التي على ظهر الطريق وهو الساباط ، ويدخل الطريق إلى السكة لأنه لا بد منه . ولو اشترى منزلاً فوقه منزل لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير ، لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السكنى . لأنه من النزول وهو السكنى ، والعلو مثل السفلى في السكنى من وجه دون وجه ، فيكون تبناً من وجه أصلاً من وجه ، فإن ذكر الحقوق دخل وإلا فلا . ولو اشترى بيتاً لا يدخل العلو وإن ذكر الحقوق حتى ينص عليه ، لأن البيت ما يبات فيه ، وعلوه مثله في البيتوتة فلا يدخل فيه إلا بالشرط . قال (ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها) والمراد إذا كانت ينتفع

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبَّيعَ ثَمَرَةً ، وَيَسْتَنْثِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا ، وَالْبَاقِلَاءِ فِي قِشْرِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهَيْبَتُهُ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمَسِيلِ .

بها للأكل أو العلف لأنه مال متقوم منتفع به ؛ أما إذا لم يكن منتفعا بها لايحوز لأنه ليس بمال متقوم (ويجب قطعها للحال) ليتفرغ ملك البائع (وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع) لأنه إعاره أو إجارة في البيع ، فيكون صفتين في صفقة وأنه منهي عنه ، وكذا الزرع في الأرض ؛ وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور ؛ وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن ، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد ؛ وكذا إذا اشتراها بعد ما تنأى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا ، فإن تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وحصف ؛ فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا للعرف ، بخلاف ما إذا لم تنأى في العظم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعلوم فلا يحوز ؛ فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يحوز البيع للجمع بين الموجود والمعلوم والمتقوم وغير المتقوم فتبقى حصة الموجود مجهولة ؛ وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما ، جعلوا المعلوم تبعاً للموجود للتعامل ندعا للخرج بالخروج عن العادة ، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق . قال شمس الأئمة السرخسي : والأول أصح إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أنه يشتري أصولها أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البائع ما يحدث . ولو اشتراها مطلقاً وأثمر ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم ، وإن أثمرت بعد القبض يشتركان ، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر . قال (ولا يحوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة) لجهالة الباقي ، وقيل يحوز لجواز بيعه ابتداء ؛ والأصل أن ما جاز بيعه ابتداء يحوز استثنائه كبيع صبرة إلا قفيزاً وقفيز من صبرة ، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يحوز استثنائه لأنه لا يحوز بيعه ابتداء . قال (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره) وكذا السمس والارز والجوز واللوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العادة ، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تخليصه بالديار والتذرية . وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتقه لأن عليه تسليمه . أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجنود والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه والعرف . قال (ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يحوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ سَلَمَةٍ أَوْلاً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً ؛ وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنِ سَلَمًا مَعًا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُنْقُولِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ (م) ، وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ (ز) وَالسَّلْعَةِ (ز) . وَالْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ الْعَقْدِ ؛ وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ ،

الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر . قال (ومن باع سلعة بثمان سلمه أولاً) تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع يتعين بالتعيين ، والثمن لا يتعين إلا بالقبض ، فلهذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلاً) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمان سلمًا معًا) تسوية بينهما . قال (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فيفسخ البيع فيكون غرراً ، وكذا كل ما يفسخ العقد بهلاكه كبذل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبذل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه . قال (ويجوز بيع العقار قبل القبض) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياساً على المنقول . ولهما أن المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالباً فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر ، أو كان المبيع علوً لا يجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث النقل ، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه وعملاً بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثاني نافذ وإلا فوقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل لا يجوز بالاتفاق لأن المعقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ، ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ . قال (وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد) وقال زفر : هي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنًا ومثمنًا ، لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة . ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الريح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان إبطاله فيملكان تغييره ، ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تملك ، ولا بد أن يكون المعقود عليه قائماً قابلاً للتصرف ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه ، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط ، وإذا صح الزيادة يصير لها حصصة من الثمن فيظهر ذلك في المراجعة والتولية ؛ ولو هلك قبل القبض سقط حصتها من الثمن . قال (ومن باع بثمان حال ثم أجله صح)

وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْئُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا بِحَيْضَةٍ
أَوْ شَهْرٍ أَوْ وَضَعِ حَمْلٍ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعْلَمًا كَانَ أَوْ
غَيْرَ مُعْلَمٍ ،

لأنه حق ؛ ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله ؟ وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا
إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لا يجوز من لا يملك التبرعات ، والتأجيل في التبرعات
غير لازم كالإعارة معاوضة انتهاء ، ولا يجوز التأجيل فيه لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم
نسيئة وأنه حرام . قال (ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرأ بها بحیضة
أو شهر أو وضع حمل) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس « ألا لاموطأ
الحبالى حتى يضمن ، ولا الحبالى حتى يستبرثن بحیضة » نهي عن وطء المملوكات بالسبي
إلى غاية الاستبراء ، فيتعلق الحكم به عند تجدد الملك بأى سبب كان كالشراء والهبة والوصية
والميراث ونحوها ، والشهر كالحیضة عند عدمها لما عرف ؛ وإن حاضت في أثناء الشهر
انتقل إلى الحیضة كما في العدة ؛ والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت أو وضعت
قبل القبض يجب الاستبراء ، وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه اجترأا عن الوقوع فيه كما
في العدة ، بخلاف الحیض لأن الحرمة للأذى ولا أذى في اللوإى ؛ ومن وطئ جاريته ثم
أراد أن يبيعها أو يزوجه يستحب له أن يستبرأ ، وإن لم يستبرأ فالأحسن للزوج أن
يستبرأ . وأما ممتدة الطهر ، قال أبو حنيفة : لا يطؤها حتى تنقن بعدم الحمل ، وروى
عنه سنان وهو الأحوط وهو قول زفر ، لأن الولد لا يبقى أكثر من سنتين على ما عرف .
وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهو قول محمد لأنها عدة الوفاة للحرمة تعرف بها براءة
الرحم . وعن محمد شهران وخمسة أيام لأنه عدة الأمة ، وعن أبى حنيفة ، وهو قول
أبى يوسف ثلاثة أشهر لأنها تعرف براءة الرحم في حق الآيسة والصغيرة . وعند الشافعى
أربع سنين لأنه أكثر مدة الحمل عنده . وقال أبو مطيع البلخى (١) : تسعة أشهر لأنه
المعتاد في مدة الحمل ؛ ويجب الاستبراء إذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين ، سواء
وطئها البائع أولا ، أو كان بائعها ممن لا يبطأ كالمرأة والصغير والأخ من الرضاع ، وكذا إن
كانت بكرا . وعن أبى يوسف أنه لا استبراء في هذه الصورة ، وهو قول مالك ، وعلى هذا
الخلاف إذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لأن الاستبراء للتعرف على براءة الرحم
وهى ثابتة في هذه الصور ظاهرا . وجه الأول أن سبب الاستبراء الإقدام على الوطء في ملك
متجدد بملك اليمين ، وحكمته التعرف عن براءة الرحم ، والحكم يدار على السبب لأعلى
الحكمة ؛ ولو اشترى امرأته فلا استبراء لأنه لا يجب صيانة مائه عن مائه . قال (ويجوز بيع
الكلب والفهد والسباع معلما كان أو غير معلم) لأنه حيوان متفزع به حراسة واصطيادا

(١) هو من أصحاب الإمام أبى حنيفة ، وروى عنه الفقه الأكبر .

وأهل الذمة في البيع كالمسلمين ، ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير ،
ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ؛ ويجوز بيع
الأعمى وشراؤه ، ويثبت له خيار الرؤية ، ويسقط خياره بحسب المبيع
أو بشمه أو بذوقه ، وفي العقار بوصفه .

فيجوز ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث ، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب
والضب والقنفذ ونحوها ، لأنه لا ينتفع بها . وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور
لأنه ممنوع عن إمساكه مأمور بقتله ؛ ويجوز بيع الفيل . وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة ،
والأصح الجواز لأنه ينتفع بجلده . وعن أبي حنيفة جواز بيع الحية من السرطان والسلحفاة
والضفدع دون الميت منه ؛ ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه . قال (وأهل الذمة في البيع
كالمسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ،
وعليهم ما على المسلمين » (ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير) لأنه من أعز الأموال عندهم ،
وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، يؤيده قول عمر رضي الله عنه : ولو هم يبيعها . قال
(ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة) ويقتص منه وله ، ولا يحد
للقذف ولا يحد له ، وكذلك إذا كان يكتب ، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر
والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ البعض بالكتاب ، وإنما جاز
ذلك لمكان العجز ، والعجز في الأخرس أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت
يوما ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة ، فمن كان كذلك فهو بمنزلة
الأخرس بخلاف الحدود لأنها تندرى بالشبهات . قال (ويجوز بيع الأعمى وشراؤه) لأن
الناس تعاقدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ومن الصحابة من عمى وكان
يتولى ذلك من غير نكير . والأصل فيه حديث حبان بن منقذ ، وهو ما رواه عمر رضي
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا ابتعت فقل لا خلاية (١) ولي الخيار ثلاثة
أيام » وكان أعمى ذكره الدارقطني . ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير
(ويثبت له خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى (ويسقط خياره
بحسب المبيع أو بشمه أو بذوقه ، وفي العقار بوصفه) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه
يحصل له بذلك العلم بالمشتري كالنظر من البصير وبل أكثر ؛ ولو وصف له العقار ثم أبصر
لا خيار له ؛ ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمى فهو كالأعمى عند العقد .

(١) قوله لا خلاية : أى لا خديعة .

فصل

الإقالة جائزة ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (سم) بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ (ز) ،

فصل

(الإقالة جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أقال نادما يبعته أقال الله عشرته يوم القيامة » ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشعر ، ولأنها ترفع العقد فصارت كالإطلاق مع النكاح (وتتوقف على القبول في المجلس) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التملك ، وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالبا كالنكاح . وقال محمد : لا بد من لفظين ماضيين لأنها تملك بعوض كالبيع ، وجوابه ما مر ، ولا تصح إلا بلفظ الإقالة ، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالإجماع ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الإثبات فتتافيا ؛ ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة ، وتبطل عند أبي يوسف . قال (وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث) عند أبي حنيفة ، فان تعذر جعلها فسخا بطلت . وقال أبو يوسف : بيع جديد في حق الكل ، فإن تعذر ففسخ ، فان لم يمكن بطل . وقال محمد : فسخ ، فان تعذر فبيع ، فان لم يمكن بطل . وقال زفر : فسخ في حق المتعاقدين وغيرها ، وصورته : لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالإجماع ، ويبطل شرط الزيادة والنقصان ، أما عندهما فظاهر ، وكذا عند أبي يوسف لأنه تعذر جعله بيعا إلا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده . ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبي حنيفة ، ويلزمه الثمن الأول جنسا ووصفا وقلرا ، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل والتغيير ، لأن الإقالة رفع فيقتضى رفع الموجود ، والزيادة لم تكن فلا ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب ، فيجوز بأقل من الثمن الأول ، لأن النقصان في مقابلة العيب ، ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، وعند أبي يوسف الإقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد ، وحدثت الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك . وعند محمد إن سكت أو سمى الثمن الأول أو أقل أو دخله عيب فهو فسخ ، أما إذا سمى الأقل فلا أنه سكوت عن البعض ، ولو سكت عن الكل كان فسخا فكذا عن البعض ، وأما إذا ذكر الثمن الأول فظاهر : وأما إذا دخله عيب فلما مر ، وإن سميا أكثر أو خلاف الجنس أو حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ . وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، ومنه : أقلني عشرى . بمعنى الرفع والإزالة ، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال ، فاذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها

وَهَلَاكُ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بَقْدَرَهُ ، وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ .

باب الخيارات

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ لِلْمُتَبَايِعِينَ وَلِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ (سم) ،

وإلا يعمل بالمعنى ، فإذا سكت أو سمي الثمن الأول أو أقل منه أو دخاه عيب فقد أمكن العمل بالصيغة لما بينا . ولأبي يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة ، وإنما يتعذر عنده في الإقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدم . ولأبي حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا ، فلا تحتل معنى آخر نفيا للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، فإذا تعذر لا يجعل يباعا مبتدأ لأنه ضد الرفع فيطل . وأما كونه يباعا في حق ثالث وهو الشفيع ، فصورته : باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايل البائع والمشتري ، فللشفيع الشفعة خلافا لزفر ، لأن ما هو فسخ في أحدهما فهو فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط . وجوابه أن الإقالة نقل ملك بإيجاب وقبول بعوض مالى وهو سبب وجوب الشفعة ، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه ، ولا يملكان ذلك ، وكذا لو وهبه شيئا وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقايل ، ليس للواهب الرجوع ويصير الموهوب له كالمشتري . قال (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضى قيام البيع وهو بقاء المبيع (وهلاك بعضه يمنع بقدره) لقيام البيع فى الباقي (وهلاك الثمن لا يمنع) لقيام البيع ببلونه ، وإن تقايضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة ، لأن كل واحد منهما مبيع ، فيكون البيع قائما ، ويرد قيمة الهالك أو مثله ، لأنه إذا انفسخ فى الباقي ينفسخ فى الهالك ضرورة ، وقد عجز عن رده فبرء عوضه ، ولو هلك العوضان لاتصح الإقالة وتصح لو هلك البدلان فى الصرف ، والفرق أن العقد يتعلق بالعين فى العروض دون الأثمان فكذا فى الإقالة ، والله أعلم .

باب الخيارات

(خيار الشرط جائز للمتبايعين ، ولأحدهما ثلاثة أيام فاما دونها) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البياعات « إذا ابتعت فقل لا خلافة ، ولئى خيار ثلاثة أيام » . (ولا يجوز أكثر من ذلك) وهو قول زفر ، وقالوا : يجوز إذا ذكر مدة معلومة ، لأن الخيار شرع نظرا للمتعاقدين للاجترار عن الغبن والظلامة ، وقد لا يحصل ذلك فى الثلاث فيكون مفوضا إلى رأيه ، ومذهبهما منقول عن ابن عمر . ولأبي حنيفة أن

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ لَا يَفْسُخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ (س) ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِحَضْرَتِهِ وَغَيْبَتِهِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُوْرُثُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ فَكَانَ بِخِلَافِهِ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ؛ وَخِيَارُ الْبَائِعِ لَا يُخْرِجُ الْمَبِيعَ عَنْ مِلْكِهِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي يُخْرِجُهُ وَلَا يَدْخُلُهُ فِي مِلْكِهِ (س)

الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد ، وكذلك النص ينفيه ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعتاب ابن أسيد حين بعثه إلى مكة « انهم عن بيع وشرط ، وبيع وسلف » . وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا من حديث حبان ، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقى ما وراءه على الأصل والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقهما ؛ ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا ، أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو أسقطه ، أو سقط بموته أو بموت العبد ، أو أعتقه المشتري ، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزفر لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا . ولأبي حنيفة أن المفسد لم يتصل بالعقد ، لأن الفساد باليوم الرابع ، حتى إن العقد إنما يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ، ولأنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه فجاز أن ينبرم باسقاطه كالخيار الصحيح ، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع . قال (ومن له الخيار لا يفسخ إلا بحضرة صاحبه) أى يعلمه (وله أن يجيز بحضرته وغيبته) وقال أبو يوسف : يفسخ بغيبته أيضا ، لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ ، فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ . ولهما أنه فسخ عقد فلا يصح من أحدهما كالإقالة ، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى علمه ، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه ، فاذا فسخ بغيبته فعلم به في المدة ثم الفسخ ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد . قال (وخيار الشرط لا يورث) لأنه مشيئة وترو ، وذلك لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يقبل الانتقال . أما خيار العيب فلأن المشتري استحق المبيع سليما فينتقل إلى وارثه كذلك . وأما خيار التعيين فانه ثبت له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير . قال (ومن اشترى عبدا على أنه خباز فكان بخلافه ، فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده) لأن هذا وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فيأخذ به بجميع الثمن ، إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد ، ففواته يثبت له الخيار لأنه ما رضى بكونه كوصف السلامة ، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف . قال (وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه ، وخيار المشتري يخرج له ولا يدخله في ملكه) اعلم أن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك ، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط

وَمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهُمَا ، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ وَأَيُّهُمَا
فَسَخَ أَنْفَسَخَ ،

الخيار ، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار ،
ثم الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أو لهما ، فإن كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه
لأنه إنما يخرج بالرضا ، ولا رضا مع الخيار حتى نفذ إعتاق البائع ، وليس للمشتري
التصرف فيه ، ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لأنه لم ينفذ
البيع ، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك ، فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ،
ولو هلك في يد البائع لاشيء على المشتري كالصحيح ، ويخرج الثمن من ملك المشتري
بالإجماع ، ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهما ، وإن كان الخيار للمشتري
يخرج المبيع عن ملك البائع ، لأن البيع لزم من جانبه ، ولا يدخل في ملك المشتري عند
أبي حنيفة ، وعندهما يدخل ، والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع ، ولا يملك البائع
مطالبته قبل الثلاث . وجه قولهما في الخلافات أنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب
أن يدخل في ملك المشتري لتلا يصير سائبة بغير مالك ولا نظير له في الشرع . ولأبي حنيفة
أن الخيار شرع للرتوى ، فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك بأن كان قريبا له فيعتق عليه ،
ولأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا
نظير له في الشرع ، وقضية المعاوضة المساواة ، ودخوله في ملكه ينفيها ، وإن هلك في يد
المشتري هلك بالثمن ، وكذلك إن دخلها عيب لأن بالعيب يمتنع الرد ، والملاك لا يخلو عن
مقدمة عيب ، فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن ، ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما إذا
كان الخيار لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى . وثمرة الخلاف تظهر في مسائل : منها لو كان
المشتري قريبا له لم يعتق عنده ، ولو كانت زوجته لم يفسخ النكاح خلافا لهما فيهما ،
وإن وطئها لا يبطل خياره ، لأنه وطئها بحكم النكاح ، إلا أن تكون بكرا أو نقصها الوطء ،
وعندهما يبطل النكاح ، لأنه وطئها بملك اليمين ، ولو كانت جارية قد ولدت منه لاتصير
أم ولد له عنده خلافا لهما ، ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم أجاز البيع لا يجزئ بتلك
الحيضة عن الاستبراء عنده ، ولو ردّها لا يجب على البائع الاستبراء عنده خلافا لهما فيهما ،
وبيتني على هذا الأصل مسائل كثيرة يعرفها من أتقن هذه الأصول . قال (ومن شرط
الخيار لغيره جاز ويثبت لهما) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه موجب العقد ، فلا
يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن . وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا
لتصرفه (وأيهما أجاز جاز ، وأيهما فسخ انفسخ) فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم
للأسبق ، وإن تكلما معا فالحكم للفسخ ، لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرف ، فيما شرع

وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمَضَى الْمُدَّةِ ، وَيَكُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا كَالرُّكُوبِ وَالْوَطءِ
وَالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ .

فصل

وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ ، وَلَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ ؛

لأجله فكان أولى ، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل . قال (ويسقط الخيار بمضى المدّة
وبكل ما يدلّ على الرضا كالركوب والوطء والعنق ونحوه) .

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء : أحدها الإسقاط صريحا بقوله : أسقطت الخيار
أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به وما شابهه لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار ؛
الثاني الإسقاط دلالة ، وهو كل فعل يوجد من له الخيار لا يحلّ لغير المالك لأنه رضى
بالمالك ، وذلك مثل الوطء واللمس والقبلة والنظر إلى الفرج بشهوة ، وإن فعله بغير شهوة
لا يكون رضى ، وكذلك النظر إلى سائر أعضائها ، لأنه يحتاج إليه للمعاجة ويعرف لينها
وخشونتها ، ولو فعل البائع ذلك فهو فسخ لأنه لا يحتاج إلى ذلك ، وكذلك الركوب لا يجوز
لغير المالك ، فإن ركبها ليردّها أو ليسقيها أو ليشتري لها علفا فهو على خياره ، وكذلك
إذا سكن الدار أو أسكنها للدليل الرضى ، ولو ركب أو لبس أو استخدم فهو على خياره .
لحاجته إلى ذلك للاختبار ، ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه إلا في العبد إذا
استخدمه في حاجة أخرى لما بينا ، وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه في غير الملك كالعنق
والتدبير والكتابة والبيع والإجارة والهبة مع القبض والرهن ، والعرض على البيع من هذا
القبيل ، لأن كل ذلك يدلّ على الرضا بالمالك . والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة
كضيق مدة الخيار وموت من له الخيار ، فإن الخيار كان لهما فإتمام العقد ، وإن مات
أحدهما فالآخر على خياره ، ولو أغمى عليه أوجنّ أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت
المدّة الصحيح أنه يسقط الخيار ، ولو داوى العبد أو عالج الدابة أو عمر في الساحة أو رمّ
شعث الدار أو لقح النخيل أو حلب البقرة بطل ، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك .

فصل

(ومن اشترى ما لم يره جاز ، وله خيار الرويّة) معناه : إن شاء أخذه وإن شاء رده ،
وكذا إن كان الثمن عينا ولم يره البائع . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى
ما لم يره فله الخيار إذا رآه » ولأنه أحد العوضين فلا تشترط روّيته لانتفاء كالثمن ، ولأنه
لا يفضى إلى المنازعة ، لأنه إذا لم يرض به عند الرويّة يردّه لعدم اللزوم ، وإذا جاز العقد
ثبت له الخيار بالحديث ، وإنما يثبت الخيار عند الرويّة حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَا مَا يُوجِبُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ
كَوَجْهِ الْآدَمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفْلِهَا ، وَرُؤْيَا الثَّوبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ
تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَازِمًا ، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ ، أَوْ مَاتَ
بَطْلَ الْخِيَارِ ،

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما ،
بخلاف خيارى الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصدتهما وشرطهما ، ويملك فسخته قبل الرؤية
لأن الخيار له ، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ، لكن يمنع لزوم حتى لو باعه مطلقا
أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية
لزم البيع ، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لأنه
لم يتعلق به حتى الغير لكن رضى ، والرضى قبل الرؤية لا يسقط الخيار . قال (ومن باع
ما لم يره فلا خيار له) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول أولا له الخيار ، لأن اللزوم
بالرضى ، والرضى بالعلم بأوصاف المبيع ، والعلم بالرؤية ، ثم رجع وقال : لا خيار له ،
لأن النص أثبت للمشتري خوفا من تغير المبيع عما يظنه ودفعنا للغير عنه ، فلو ثبت للبائع
ثبوت خوفا من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار ، ألا ترى أنه
لو باع عبدا على أنه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له ؟ . وقد روى أن عثمان بن
عفان رضى الله عنه باع أرضا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه ، فقبل لعثمان
غبنت ؟ قال : لى الخيار فاني بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة غبنت ؟ فقال : لى الخيار لأننى
اشتريت ما لم أره ، فاحتكما إلى جبير بن مطعم ، فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحض من
الصحابه فحكم جبير ، ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود التكثير من أحد من الصحابة دل
على أنه إجماع منهم . قال (ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الآدمى ووجه
الدابة وكفلها ، ورؤية الثوب مطويا ونحوه) لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد تعذر
فاكتفى برؤية ما هو المقصود . والوجه فى الآدمى هو المقصود ، ألا ترى أن الثمن يزداد
وينقص بالوجه ، وكذلك الوجه والكفل فى الدابة ؛ وأما الثوب فالمراد الثياب التى لا يخالف
باطنها الظاهر ، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن ، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه
مقصود ؛ وفى الدار لا بد من رؤية الأبنية ، فان لم يمكن يكتفى برؤية الظاهر ؛ ولا بد
فى شاة اللحم من الجلوس وشاة الدر والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدتها ، واعتبر
بهذا جميع المبيعات . قال (فان تصرف فيه تصرفا لازما أو تعيب فى يده ، أو تعذر رد
بعضه ، أو مات بطل الخيار) وقد بيناه ، ولأنه إذا تعذر رد البعض فرد الباقي لإضرارا
بالبائع ، وكذلك رد المعيب ؛ وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل فى ملكه وبقي له خيار

وَلَوْ رَأَى بَعْضُهُ فَكَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ ، وَمَا يُعْرَضُ بِالْأَنْمُودَجِ رُؤْيَا بَعْضِهِ كَرُؤْيَا كُلِّهِ ؛ وَمَنْ بَاعَ مِلْكَهُ غَيْرَهُ فَاَلْمَالِكُ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ وَالْمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمَا .

الرؤية ، وخيار الرؤية لايورث . قال (ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه) لأنه لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص ، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون إجازة في الكل لما مر ، ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي لما بينا . قال (وما يعرض بالأنمودج رؤية بعضه كرؤية كله) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من العدييات المتفاوتة كالثياب والنواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت ، وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يعرض بالأنمودج أو معدودا متقاربا كالحوز والبيض فروية بعضه تبطل الخيار في كله ، لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف ، إلا أن يجده أردأ من الأنمودج فيكون له الخيار ، وإن كان المبيع مغنيا تحت الأرض كالخزر والشلجم (١) والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا ، فإذا باعه ثم قلع منه أنمودجا ورضي به ، فإن كان مما يباع كيلا كالبصل ، أو وزنا كالثوم والخزر بطل خياره عندهما ، وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به . وعند أبي حنيفة لا يبطل ، وإن كان مما يباع عددا كالقفل ونحوه ، فروية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم ، ولو اختلفا في الرؤية فالأول للمشتري لأنه منكر ؛ وكذلك لو اختلفا في المردود فقال البائع : ليس هذا المبيع ، وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيب القول قول البائع . قال (ومن باع ملك غيره فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهما) .

اعلم أن تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصلورها من الأهل وهو الحر العاقل البالغ ، مضافة إلى المحل لأن الكلام فيه ، ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير ملزم له ، وتحتل المنفعة فينقذ تصحيحا لتصرف العاقل وتحصيل المنفعة المحتملة ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري به أضحية ، فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ، واشتري بأحد الدينارين شاة ، وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار ، فأجاز صنيعة ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة ، وكان فضوليا لأنه باع الشاة واشتري الأخرى بغير أمره ، وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته ، وما لا فلا ، حتى إن طلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حق الصبي والمجنون ، وينعقد في حق العاقل البالغ ، لأن عند الإجازة يصير الفضولي كالوكيل حتى

(١) قوله والشلجم بالشين المعجمة : نبت معروف اه صحاح . وفي منهاج البيان : هو اللفت ، ويقال بالسین أيضا .

فصل

مطلقُ البيعِ يقتضي سلامةَ المبيعِ ، وكلُّ ما أوجبَ نقصانَ الثمنِ
في عادةِ التجارِ فهو عيبٌ ، وإذا اطلعَ المشتري على عيبٍ فإن شاء أخذَ
المبيعَ بجميعِ الثمنِ ، وإن شاء ردهُ ،

ترجع الحقوق إليه ، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، والصبي والمجنون ليسا من أهل الوكالة ولا المباشرة ؛ وللفضولي الفسخ قبل الإجازة لثلاث ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك في النكاح ، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه ، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة ، إذ لا بقاء للعقد بدونهم . والإجازة : إنفاذ العقد الموقوف ، ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا .

فصل

(مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع) لأن الأصل هو السلامة ، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة ، والمطلوب عرفا كالمشروط نصا . قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك ، وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها ، وإذا علم المشتري يالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضى به . قال (وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء رده) لأنه لم يرض به ، وليس له أخذه وأخذ النقصان لإبرضى البائع ، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد ، وكذلك لو كان المبيع مكيلا أو موزونا ، فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يمسك البعيد ويرد المبيع ، والأصل في هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ويملك بعده ، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، وبالقَبْضِ تَمَّ الصفقة ، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا إما أن يردّهما أو يمسكهما ؛ والمكيل والموزون كالشيء الواحد ، ولا يملك ردّ البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده ، لأن تمييز المبيع زيادة في العيب ، فكأنه عيب حادث حتى قيل لو كان في وعاءين له ردّ المبيع منهما بعد القبض لأنه لا ضرر ، وكذا لو اشترى زوجي خفّ أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض أو بعده يردّهما أو يمسكهما ، وكذا كل مافي تفريقه ضرر ، وما لا ضرر في تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيبا إن كان قبل القبض ليس له ردّ أحدهما لأنه تفريق الصفقة بل تمامها ، وإن كان بعد القبض يجوز لأنه لا ضرر في تفريقها ، لأن الصفقة قد تمت بالقبض ، فجاز

وَالْإِبَاقُ وَالسَّرِقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَّاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَبْعُقِلُ ، وَعَيْبٌ فِي الَّذِي يَبْعُقِلُ ، وَيُرَدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ وَانْقِطَاعِ الْحَيْضِ عَيْبٌ ، وَالْإِسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ ، وَالْبَحْرُ وَالْدَفْرُ وَالزَّنا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ ، وَالشَّيْبُ وَالْكُفْرُ وَالْجُنُونُ عَيْبٌ فِيهِمَا ، وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يُرَدُّهُ إِلَّا بِرِضَا الْبَائِعِ .

رد البعض كما لو اشترى من اثنين ، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض فهو عيب ، وما لا فلا . قال (والإباق والسرقه والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل) لأنه لا يقدر على الامتناع من هذه الأشياء وهو ضال لا آبق (وعيب في الذي يعقل) لأنه تعدد التجار عيبا (ويرد به إلا أن يوجد عند المشتري بعد البلوغ) .

اعلم أن جواز الرد إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن فعل هذه الأشياء عند البائع والمشتري حالة الصغير أو حالة الكبير ، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغير ، وعند المشتري حالة الكبير فليس له الرد ، لأن شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب ، وأنه يختلف بالصغر والكبر ، لأن الإباق والسرقه من الصغير لقله مبالاته وقصور عقله ، ومن الكبير لخبط طبيعته ، والبول في الفراش من الصغير لضعف المثانة ، ومن الكبير لداء في بطنه ، فقد اختلف السببان ، فكان العيب الثاني غير الأول فلا يجب الرد ، بخلاف الجنون حيث له الرد لو جن عند البائع في الصغير ، وعند المشتري بعد البلوغ لأن السبب متحد ، وهو آفة تحلل الدماغ في الحالتين . قال (وانقطاع الحيض عيب) لأنه من داء ، ومعناه إذا كانت ممن يحيض مثلها ، وإنما يعرف ذلك بمضى المدة وأدناه شهران ، وقيل لا يردّها إلا إذا ادّعت ارتفاعه بالحبل ، ولو اشترى جارية على أنها تحيض وهي لا تحيض للإيأس فهو عيب ، لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل . قال (والاستحاضه عيب) لأن استمرار الدم مرض ، وعدم الختان عيب في الجارية والغلام إذا كانا كبيرين مولدين ، أما إذا كانا صغيرين أو جليين فليس بعيب . قال (والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام) لأن ذلك يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش والثوق بكون الولد منه ، والمراد من الغلام الاستخدام ، ولا يخل ذلك به إلا أن يكون من داء فهو عيب فيه أيضا ، وكذا إذا كان كثير الزنا يتبع الزواني لأنه يشتغل به عن الخدمة . قال (والشيب والكفر والجنون عيب فيهما) أما الشيب والجنون فلائهما ينقصان المسالية ، والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقل الوثوق به لعداوة الدين ، ولذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات وكل ذلك عيب ، والنكاح والدين عيب فيهما لأنه نقص فيهما ، والحبل عيب في الجارية دون بهائم العرف . قال (وإن وجد المشتري عيبا وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب ، ولا يردّه إلا برضا البائع)

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ ، أَوْ لَتَ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (سَم) كَمْ يَرْجِعُ ،

لأن من شرط الرد أن يردّه كما قبضه دفعا للضرر عن البائع ، فإذا تعذر ذلك بأن عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل الفائت دفعا للضرر عنه ، ونقصان العيب أن يقوم صحيحا ويقوم معيба ، فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن . قال (وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لَتَ السويق بسمن ثم أطلع على عيب رجع بنقصانه) لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهي لم تكن في العقد فيرجع بالنقصان ، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشتري ، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع ، وذلك مثل الولد والعقر والأرض والثمره لأنها مبيعة ملكت بالبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن ، لأن الأصل بجميع الثمن ، فلا يمكن ردّها فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض وأنه ربا ، ولهذا لا يملك ردّها برضا البائع ، ولو مات الولد يردّ الأم ، ولو استهلكه هو أو غيره لا تردّ ، والكسب والغلة لا يمنع الردّ بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها . قال (وإن مات العبد أو أعتقه رجع بنقصان العيب) وكذلك التدبير والاستيلاء ؛ أما الموت فلائنه لإنهاء للملك والامتناع من جهة الشرع ؛ وأما العتق فهو لإنهاء أيضا ، لأن الملك إنما يثبت في الآدمي موقتا إلى وقت العتق ، والمنتهى متقرر فصار كالموت فقد تعذر الردّ وهذا استحسان ؛ والقياس أن لا يرجع في العتق ، لأن الامتناع من جهته كالقتل ، ولو أعتقه على مال أو كاتبه لا يرجع لأن حبس البدل كحبس المبدل . قال (فإن قتله أو أكل الطعام لم يرجع) أما القتل فلائنه وصل إليه عوضه معنى وهو سقوط الضمان عنه . وعن أبي يوسف أنه يرجع ، لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به ضمان ؛ وأما الأكل فلائنه تعذر الردّ بفعل مضمون منه فصار كالقتل ، وقالوا : يرجع استحسانا لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالإعتاق . قلنا : لا اعتبار بكون الفعل مقصودا ، فإن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع ، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تحرق ، ولو أكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده . وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع . وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعض وعليه الفتوى ، وفي كل موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري أو أعتقه لم يرجع بالنقصان ، وفي كل موضع ليس له أخذه بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجع بالنقصان ؛ ومن اشترى بطيخا أو خيارا أو ييضا أو نحوه فكسره فوجده فاسدا ، فإن كان بحال لا ينتفع به رجع بكل الثمن لأنه ليس بمال ، وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لأنه تعذر الرد ، لأن

وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا ، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي
ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبُهُ إِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ رَدِّهِ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ
قَضَاءٍ كَمْ بَرَدُّهُ ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ .

الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان لما بينا . قال (ومن شرط البراءة من كل عيب فليس
له الرد أصلا) لأنه إسقاط والإسقاط لا يفضي إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة ، ولو حدث
عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافاً لـ محمد وزفر لأنه لم يوجد
وقت الإبراء فلا يتناولوه ، ولأبي يوسف أن المقصود سقوط حتى الفسخ بالعيب وذلك
البراءة عن الموجود والحادث ، ولو أبرأه من كل غائلة . قال أبو يوسف : هي السرقة
والإباق والفجور دون المرض ، لأن الغائلة تختص بالفعل ، وإن أبرأه من كل داء . قال
أبو حنيفة : الداء مافي الجوف من طحال أو كبده أو فساد حيض ، وما سوى ذلك يسمى
مرضا . وقال أبو يوسف هو المرض . ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه فإذا هو
أعور ، أو من كل عيب بيده فإذا هو أقطع لا يبرأ لأنه ليس بعيب بالمحل بل هو عدم المحل .
قال (وإذا باعه المشتري ثم ردَّ عليه بعيب إن قبله بقضاء رده على بائه) لأنه فسخ من
الأصل فجعل كأن لم يكن ، وهو وإن أنكر فقد صار مكذبا شرعا (وإن قبله بغير قضاء
لم يردّه) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حدة وهو التمليك والتملك ، وإن ردَّ عليه
بعيب لا يحدث مثله رده عليه أيضا لأن الرد متعين فيه فيستوى فيه القضاء وعدمه . قال
(ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط) وقد ذكرت فيه ، وذكر البعض هنا أيضا .

فصل في التلجئة

وهي في اللغة : ما ألجئ إليه الإنسان بغير اختياره ، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند
الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه ، وفيه ثلاث مسائل : إحداها أن تكون
التلجئة في نفس المبيع ، مثل أن يخاف على سلعته ظالما أو سلطانا فيقول : أنا أنظر البيع
وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك ، ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط .
حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز . وروى محمد في الإملاء أنه باطل
ولم يحك خلافا ، وهو قول أبي يوسف ومحمد . وجه الأولى أنها عقدا عقدا صحيحا وما
شرطاه لم يذكره فيه ، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشترطوا فاسدا ثم تباعا من غير
شرط . ووجه الثانية أنها اتفقا على أنها لم يقصدا العقد فصارا كالحالين فلا ينعقد .
الثانية أن تكون في البدل . بأن يتفقا على ألف في السر وتباعا في الظاهر بألفين . روى المعلى
عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية . وروى محمد في الإملاء أن الثمن ثمن

باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُقْبَدُ الْمِلْكَ بِالْقَبْضِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ ،
وَيُشْرَطُ قِيَامُ الْمَبِيعِ حَالَةَ الْفَسْخِ ، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ
الْقَبْضِ جَازٌ ،

السِّرَّ من غير خلاف وهو قولهما ، لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة فكأنهما هزلا
بها . وجه الأول أن المذكور في العقد هو الذي يصبح العقد به ، وما ذكرناه سراً لم يذكرناه
حالة العقد فسقط حكمه . الثالثة اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار . قال محمد :
القياس أن يبطل العقد ، والاستحسان أن يصبح بمائة دينار . وجه القياس أن الثمن الباطن
لم يذكرناه في العقد والمذكور لم يقصدها فسقط فبقى بلا ثمن فلا يصبح . وجه الاستحسان أن
المقصود البيع الجائر لا الباطل ، ولا جائز إلا بضمن العلانية كأنهما أضربا عن السرّ وذكرنا
الظاهر ، وليس هذا كالمسئلة الأولى لأن المشروط سراً المذكور في العقد وزيادة وتعلق
العقد به ، ويثبت لهما الخيار في بيع التلجئة لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار
لهما فيتوقف على إجازتهما ، ولو ادّعى أحدهما التلجئة لم يقبل قوله إلا بينة لأنه يدعى
انفساخ العقد بعد انعقاده ، ويستحلف الآخر لأنه منكر .

باب البيع الفاسد

(وهو يفيد الملك بالقبض) بأمر البائع صريحاً أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت
حتى يجوز له التصرف فيه إلا الانتفاع ، لما روى « أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة
فأبى موالها أن يبيعهوا إلا بشرط أن يكون الولاء لهم ، فاشتريت وشرطت الولاء لهم ثم
أعتقتها ، وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز العتق وأبطل الشرط » فالنبي
عليه الصلاة والسلام أبجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ، ولأن ركن التملك وهو قوله :
بعت واشتريت صدر من أهله هو المكلف المخاطب مضافاً إلى محله وهو المال عن ولاية ،
إذ الكلام فيهما فينقذ لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء ،
والنهي لا يبنى الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضى تصور المنهى عنه والقدرة عليه ، لأن النهي
عما لا يتصور وعن غير المقلود قبيح ، إلا أنه يفيد ملكاً خيئاً لمكان النهي (و) لهذا كان
(لكل واحد من المتعاقدين فسخه) لإزالة للخبث ورفعاً للفساد (ويشترط قيام المبيع حالة
الفسخ) لأن الفسخ بكونه محال (فان باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز) لمصادفة
هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ ، وكذا كل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاستيلاد ،
وما يحتمل الفسخ يفسخ كالإجارة ، فإنها تفسخ بالأعذار وهذا عذر ، والرهن يمنع الفسخ

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيمِ ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَالْبَاطِلُ لَا يَفِيدُ الْمَلِكَ وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ (سم) ، وَبَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالْدَمِّ وَالْحَمْرِ وَالْخَزِيرِ وَالْحَرِّ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْجَمْعِ بَيْنَ حَرٍّ وَعَبْدٍ (سم) وَمَيْتَةٍ وَذَكِيَّةٍ (سم) بَاطِلٌ ، وَبَيْعُ الْمُكَاتَبِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ فَيَجُوزُ ، وَبَيْعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا ، وَالْآبِقِ وَالْحَمْلِ وَالنَّتَاجِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ ، وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ ،

فإن عاد الرهن فله الفسخ ، وهذا لأن النقص لرفع حكمه حقا للشرع ، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وأنه مقدم لما عرف ، (وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليا) لأنه كالغصب من حيث أنه منهي عن قبضه ، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك على القبض كالهبة . قال (والباطل لا يفيد الملك) لأن الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة (ويكون أمانة في يده) يهلك بغير شيء ، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يهلك بالقيمة لأن البع ما رضى بقبضه بانه ، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بنهر بدل مالي فلا يضمن كالودع . قال (ويبيع الميئة والدم والحمر والخزير والحرق وأم الولد والمدبر ، والجمع بين حر وعبد ، وميئة وذكية باطل) أما الميئة والدم والحرق فلائها ليست بمال ، والبيع والتخليك مال بمال ، وأما الحمر والخزير فكذلك لأنهما ليسا بمال في حقنا ، وكذلك أم الولد والمدبر لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لاحالة فأشبهها الحر ، وأما الجمع بين حر وعبد وميئة وذكية فلائ الصفقة واحدة ، والحر والميئة لا يخلان تحت العقد لعدم المسالية ، ومتى بطل في البعض بطل في الكل ، لأن الصفقة غير متجزئة ، وكذا الجمع بين دين أحدهما خل والآخر خر ومتروك التسمية كالميئة ، وإذا لم يكن الحر والميئة ما لا لا يقابلهما شيء من الثمن ، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن ، ولأن القبول في الحر والميئة شرط للبيع في العبد والذكية وأنه باطل . وقال أبو يوسف ومحمد : إن سمي لكل واحد منهما ثمنًا جاز في العبد والذكية كالجمع بين أخته وأجنبية في النكاح . قلنا : النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع . قال (ويبيع المكاتب باطل) لأنه استحق جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه (إلا أن يجيزه فيجوز) لأنه إذا أجازته فكأنه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه . قال (ويبيع السمك والطير قبل صيدهما ، والآبق والحمل والتناج ، واللبن في الضرع ، والصوف على الظهر ، واللحم في الشاة ، وجذع في سقف ، وثوب من ثوبين فاسد) أما السمك والطير فلعلم الملك ، ولو كان السمك مجتمعًا في أجمة إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعلم الملك ،

وَبَيْعُ الْمِزَابِنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ فَاسِدٌ ، وَلَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَبَيْعُ جَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا فَاسِدٌ وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ يَعْتَقَهَا أَوْ يَسْتَخْدِمَهَا الْبَائِعُ أَوْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَخْطِطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ ،

وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطيداء جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه ، وللمشتري خيار الرؤية ، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز ، وأما الآبق فلائنه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع . وعن محمد أنه لا يجوز ، ولو باعه ممن زعم أنه عنده يجوز كبيع المغصوب من الغاصب وأما الحمل والتاج (١) فلهبه عليه الصلاة والسلام عنه ؛ وأما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره ؛ وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره ، ولوقوع النزاع في موضع القطع بخلاف التفصيل لأنه يمكن قلعه ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن ابن في ضرع وسمن في لبن . وعن أبي يوسف أنه يجوز قياسا على شجر الخلاف . قلنا شجر الخلاف ينبت من أعلاه ، فتكون الزيادة في ملك المشتري ، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان ؛ وأما اللحم في الشاة والجدع في السقف فلا يمكن تسليمه إلا بضرر لا يستحق عليه ، وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف ، وإن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز ، وليس للمشتري الامتناع ، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لأنه لا ضرر فيه ؛ وأما ثوب من ثوبين فلجهالة المبيع ، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز لعدم المنازعة . قال (وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما . والمزابنة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا . والمحاقلة : بيع الحنطة في سنبها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا ، ولأنه بيع الكلي بجنسه مجازفة فلا يجوز . قال (ولو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه ، لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفها عليه ليتمكن من تحصيله وأنه معلوم في الأعيان فكان شرطا فاسدا . قال (وبيع جارية إلا حملها فاسد) لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة ، ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يجوز استثنائه كسائر الأطراف (ولو باعه جارية على أن يستولدها المشتري أو يعتقها أو يستخدمها البائع أو يقرضه المشتري دراهم أو ثوبا على أن يخطه البائع فهو فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط .

(١) الحمل : ما كان في البطن . والتاج : ما يحمله هذا الحمل .

وَلَا يَحْجُوزُ بَيْنُ النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الْكُوَارَاتِ (م) ، وَلَا دُودِ الْقَزِّ إِلَّا مَعَ الْقَزِّ (م) ،

والجملة في ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع : نوع البيع والشرط جائز ، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلزمه كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها ، أو طعاما على أن يأكله أو دابة على أن يركبها ، ولو اشترى أمة على أن يطأها فهو فاسد لأن فيه نفعا للبائع لأنه يمتنع به الرد بالعيب ، وقالوا : لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا . ونوع كلاهما فاسدان ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلزمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وهو مأمور من الشروط في هذه المسائل ونحوها ، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كعق العبد ، فلو أعتقه انقلب جائزا ، فيجب الثمن عند أبي حنيفة لأنه ينتهي به ، والشئ يتأكد بانتهائه . وعندهما تجب القيمة ، وهو فاسد على حاله لأن به تقرير الشرط الفاسد . ونوع البيع جائز والشرط باطل ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد ، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يلبس الثوب ، ولا يركب الدابة ، ولا يأكل الطعام ، ولا يطأ الجارية ، أو على أن يقرض أجنيا دراهم ونحو ذلك ، فانه يجوز البيع ويبطل الشرط لأنه لا يستحقه أحد . فيلغو بخلوه عن الفائدة ، وينتفى على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى . قال (ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوارات) (١) وقال نحمد :

يجوز إذا كان مجموعا لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات ولهما أنه لا ينتفع بعينه ولا يجزء من أجزائه فلا يجوز كالزناير ، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لأنه معلوم ؛ أما إذا باعها مع الكوارات وفيها عسل يجوز تبعا ، هكذا علله الكرخي في جامعه ، ثم أنكر ذلك وقال : إنما يدخل في البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع وأتباعه ، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه . وجوابه أن يقال : إن الكوارات لما لم يكن لها فائدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تجوزا ألا ترى أنه لا يجوز بيع الشرب مقصودا ، ويجوز تبعا للأرض لما أنه لا انتفاع بالأرض بدون الشرب ، وأمثاله كثيرة . قال (ولا دود القز إلا مع القز) وقال محمد : يجوز ، والعلة فيه مأمور من الطرفين في النحل ، وقالوا : يجوز بيع بيضه والسلام فيه كيلا في حينه ، لأنه بزر يتولد منه ما ينتفع به وصار كبزر البطيخ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع بعينه ، وكان محمد يضمن من قتل دود القز بناء على جواز بيعه ، ولا يضمنه أبو حنيفة بناء على عدم

(١) قال في المغرب : الكواراة بالضم والتشديد : معسل النحل إذا سوى من الطين اه

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَقَطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهَلَا ذَلِكَ فَاسِدٌ ، وَالْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقَطَافِ وَالْدِّيَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ فَاسِدٌ ، وَإِنْ أَسْقَطَا الْأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ (ز) ، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أَوْ عَبْدٍ الْغَيْرِ جَازَ فِي عَبْدِهِ بِمَحْصَتِهِ . وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ ، وَكَذَا بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَكَذَا السُّومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ،

جوازه . قال (والبيع إلى النيروز والمهرجان (١) وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهلا ذلك فاسد) لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة ، وإن علما ذاك جاز كالأهلة ، ولو اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لأنه معلوم ، وقبل دخولهم لا يجوز لأنه مجهول . قال (والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدم الحاج فاسد) للجهالة لأنها تتقدم وتتأخر (وإن أسقطا الأجل قبله جاز) البيع خلافا لزفر ، وقد مر في خيار الشرط . وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد . قال (ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبد الغير جاز في عبده بمحصته) والمكاتب وأم الولد كالمدبر لأنها أموال ، ألا ترى أن الغير لو أجاز البيع في عبده جاز ، وكذا لو قضى القاضي يجوز البيع في المدبر وأم الولد ، وكذا لو رضى المكاتب فصار كما إذا باع عبيدين فهلك أحدهما قبل القبض فإنه يجوز في الباقي بمحصته كذا هذا . قال (ويكره البيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى - وذروا البيع - (وكذا بيع الحاضر للبادي) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع حاضر لباد » وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعهها بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب ، وكرهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لأبأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره (وكذا السوم على سوم أخيه) قال عليه الصلاة والسلام « لا يستام الرجل على سوم أخيه » وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبتل بيعه ؛ أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا (٢) في بيع

(١) النيروز : معرب ، وأصله نوزوز ، وهو يوم في طرف الربيع . وكذا المهرجان معرب ، وأصله مهركان ، وهو يوم في طرف الخريف . قال فخر الإسلام البزدوى : هما عيدا المجوس اه .

(٢) الحلس بكسر الحاء وسكون اللام . قال في الجمهرة : هو كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار . وروى الترمذى من حديث أنس رضى الله عنه قال « أرى رجلا من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : =

وَكَذَا النَّجَشُ ، وَتَلَقَّى الْجَلْبَ مَكْرُوهٌ وَيُحْوزُ الْبَيْعُ ، وَمَنْ مَلَكَ صَغِيرَيْنِ
أَوْ صَغِيرًا وَكَبِيرًا أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَفْرُقَ
بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَكْرَهُ فِي الْكَبِيرَيْنِ .

من يزيد (وكذا النجش وتلقى الجلب مكروه) والنجش : أن يزيد في السلعة ولا يريد
شراءها ليرغب غيره فيها ، وتلقى الجلب : أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر ، أو يلبس
عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر ، فإن لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل المصر
لأبأس به ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تلقي الجلب . وقال عليه الصلاة والسلام
« لا تناجشوا » (ويحوز البيع) في هذه المسائل كلها ، لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه
بل لمعنى خارج فيحوز . قال (ومن ملك صغيرين أو صغيرا وكبيرا أحدهما ذو رحم محرم
من الآخر كره له أن يفرق بينهما) قال عليه الصلاة والسلام « من فرق بين والدة وولدها
فرّق الله بينه وبين أحبته في الجنة » وقال عليه الصلاة والسلام « لا تجمعوا عليهم السبي
والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن الكبير يشفق على الصغير ويربيه ،
والصغيران يتألفان فيتضرران بالتفريق « ووهب عليه الصلاة والسلام لعلّ أخوين صغيرين
ثم سأله عنهما ، فقال : بعتهما ، فقال عليه الصلاة والسلام : بهما أو ردتكما »
وفي رواية « اذهب فاستردّهما » (ولا يكره في الكبيرين) لقوله عليه الصلاة والسلام
« حتى يبلغ الغلام أو تحيض الجارية » والنهي عليه الصلاة والسلام « فرق بين مارية
وسيرين » وكانتا أختين كبيرتين ، فاستولد مارية ووهب سيرين ، فإن لم يكن بينهما
محرمية يجوز كابن العم ، لأن النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه وكذا إذا

أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى جلس نلبس بعضه ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه
لماء ، فقال اتّنى بهما ، فأتاه بهما ، فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال : من يشتري هذين ؟
قال رجل : أنا آخذهما بدرهم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم
قلنا : ثنتين أو ثلاثا . قال رجل : أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين
فأعطاهما الرجل وقال : اشتري بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك ، واشتر بالآخر قدوما فأتني
به ، فأتي به ، فشدّ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال : اذهب فاحتطب
وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما ، ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى ببعضها
نوبا وببعضها طعاما ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجيئ
المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لا تحلّ إلا للذي فقر مدقع ، أو ذى غرم
مفقطع ، أو لذى دم موجه ، اهـ . تجريد الأصول للبارزى . وقوله قعب ، القعب : القصعة ،
كذا في الشلبي على الزيلعي اهـ مصححه .

باب التولية

التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ ، وَالْمُرَاجَعَةُ بزيادة ، وَالْوَضِيعَةُ بِنَقِيصَةٍ ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي .

كانت المحرمة لغير نسب كالمصاهرة والرضاع ، وكذا بين الزوجين لما ذكرنا ، فإن باع الصغير وفرق بينهما جاز خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد ولزفر في الإخوة ، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً . ووجه ما تقدم من حديث على أمره عليه الصلاة والسلام بالرد ، وهو دليل عدم الجواز . وروى أنه عليه الصلاة والسلام رأى في السبايا امرأة والهة (١) فسأل عنها ، فقبل : بيع ولدها ، فأمرهم بالرد ، وذلك يدل على عدم الجواز ، وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق في الحديث الأول يدل على حرمة التفريق . ولنا أنه باع ملكه بيعاً جامعاً شرائط الصحة فيجوز ، والهبة لمعنى خارج عن العقد ، وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم ، وله أن يدفعه في الدين والجناية ، ويردّه بالعيب بعد القبض ، لأن التفريق مكروه وإلقاء الحقوق واجب ، ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته ، لأن نفعه في ذلك أكثر من تضرره بالتفريق فكان أولى .

باب التولية

(التولية بيع بالثمن الأول ، والمرابحة بزيادة ، والوضعية بنقصية) لأن الاسم ينبي عن ذلك ومبناها على الأمانة ، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله ، فيجب على البائع النزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بخس وغرور ، فإذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها ، وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين ولئى أحدهما ، وللناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ، ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضعة حقه فله أن يحيط منه . قال (ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثلياً أو في ملك المشتري) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول ، فإذا كان مثلياً يقدر عليه ؛ فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه ، وإن لم يدر في يده فهو باطل ، لأنه يجب عليه مثل الأول ، وهذا من ذوات القيم ، والقيم مجهولة إنما تعم بالظن والتخمين ، والثمن الأول هو ما عقد به لا ما نقد ، فإن اشترى بدينارهم فأنفق بها ثوباً فله أن

(١) قوله والهة ، الوله : ذهاب العقل والتحير من شدة الوجع .

وَيَحْزُونُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَجْرَةَ الصَّبْغِ وَالطَّرَازِ وَحَمْلِ الطَّعَامِ وَالسَّمْسَارِ
وَسَائِقِ الْغَنَمِ وَيَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، وَلَا يَضُمَّ نَفَقَتَهُ وَأَجْرَةَ الرَّاعِي
وَالطَّبِيبِ وَالْمُعَلِّمِ وَالرَّايِضِ وَجَعَلَ الْآبِقِ وَكَرَاهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بَخْيَانَةَ
فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا (م) مِنَ الثَّمَنِ ؛ وَفِي الْمُرَاجَعَةِ إِنْ شَاءَ (س) أَخَذَهُ يَجْمَعُ
الثَّمَنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ .

دراهم ، ولا بد أن يكون الريح أو الوضعية معلوما لئلا يؤدي إلى الجھالة والمنازعة ،
فلوبايعه بربح « ده يازده » لا يجوز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس لأنه مجهول قبله ، ولو كان
المبيع مثليا فله بيع نصفه مراجة بحصته ، ولو كان ثوبا أو نحوه لا يبيع جزءا منه لأنه لا يمكن
تسليمه إلا بضرر . قال (ويجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة الصبغ والطرّاز وحمل الطعام
والسمسار وسائق الغنم ويقول : قام عليّ بكذا ، ولا يضم نفقته وأجرة الراعي والطبيب
والمعلم والرايض (١) وجعل الآبق وكراه) وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس
المال يلحق به ، وما لا فلا . وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني وما تردّد به
قيمة المبيع أو عينه يلحق به ، وأنه موجود في القسم الأول ؛ أما الصبغ والطرّاز فظاهر ؛
وأما الحمل والسوق فلأن القيمة تردّد باختلاف الأمكنة ، ولا كذلك القسم الثاني ؛ أما
الراعي فلأنه لم يوقع فيه فعلا وإنما هو حافظ فصار كالبیت وجعل الآبق نادر ولم يزد فيه شيئا ؛
وكذلك الطبيب ومائت بالعلم والرايض لمعنى فيه وهو ذكاؤه وفطنته ولو ضم إلى الثمن ما لا يجوز
ضمه فهو بخيانة وكذلك إن أمسك جزءا من المبيع أو بدله أو كتم وصف الثمن أو الأجل فيه ،
أو غلبه بفعله أو فعل غيره ، ولو عاب بأفة سماوية فليس بخيانة ، ولو كتم أجرة المبيع أو
غلته فليس بخيانة ولو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيعه مراجة حتى يبين عند أبي حنيفة خلافا
لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه يبين بالإجماع ، ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه لم يبين
بالإجماع . لهما في الخلافية أنهما متباينان في الأملاك فصارا كالأجنبي ، وله أن المنافع بينهم
متحدة فكأنه اشتراه من نفسه ، ولأن العادة جارية بالتسامح والمحابة بين هؤلاء في المعاملات
فيجب البيان كما لو اشتراه من عبد . قال (فان علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن) وهو
القياس في الوضعية (وفي المراجعة إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) وهذا عند
أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يحطّ فيهما وحصة الخيانة من الربح . وقال محمد : يخير
فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة . ولأبي يوسف أنه يبيع
تعلق بمثل الثمن الأول فانه يتعقد بقوله : وليتلك بالثمن الأول ، وبعثك مراجة أو مواضعة
على الثمن الأول ، وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط . ولأبي حنيفة أن إثبات
الزيادة في المراجعة لا تبطل معناها ، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير ،

(١) رضت المهر أروضه رياضاً ورياضة : إذا علمته السير فهو مروض .

باب الربا

وَعَلْتُهُ عِنْدَنَا الْكِيلُ أَوْ الْوَزْنُ (ف) مَعَ الْجِنْسِ .

ولإثبات الزيادة يبطل معنى التولية ، فتلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ، ومعنى قوله وهو القياس في الوضعية : أى إذا خان خيانة تنفى الوضعية ؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضعية معها فهو بالخيار ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف يحط فيهما ، ومحمد يغير فيهما .

باب الربا

وهو في اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع . وفي الشرع : الزيادة المشروطة في العقد ، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس . وقيل الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن ، فان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه . والأصل في تحريمه قوله تعالى - وأحلّ الله البيع وحرم الربا - وقوله - لا تأكلوا الربا - والحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا » والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا ، والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا » وأجمعت الأمة على تعدى الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان بن عفان وداود الظاهري ولا اعتماد عليه . قال (وعلمته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « وكذلك كل ما يكال ويوزن » رواها مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلي بين أن العلة هي الكيل والوزن ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تتبعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بالثلاثة » وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن ، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن ، إما إجماعا ، أو لأن التساوى حقيقة لا يعرف إلا بهما ، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا ، أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ، ولا يعرف التساوى حقيقة ، ولأن التساوى والمماثلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « مثلا بمثل » وفي بعض الروايات « سواء بسواء » أو صيانة لأموال الناس ، والمماثلة بالصورة والمعنى أتم وذلك فيما قلناه ، لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة ، والجنسية توجبها معنى فكان أولى . وهذا أصلى ينبنى عليه عامة مسائل الربا ، فنذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتأملها : منها لو باع حفنة طعام بحفنتين ، أو تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم

فَإِذَا وَجِدَا حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ ، وَإِذَا عُدَّ مَا حَلَّ ، وَإِذَا وَجِدَا أَحَدُهُمَا
خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرَّمَ النَّسَاءُ (ف) ، وَجَيِّدُ مَالِ الرِّبَا وَرَدِيَّتُهُ عِنْدَ
الْمُقَابِلَةِ بِجَنَسِهِ سَوَاءٌ ، وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا ، وَمَا وَرَدَ
بِوزْنِهِ فَوْزَنِيٌّ أَبَدًا ، وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوَضِيَّتِهِ فِي الْمَجْلِسِ ،
وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيهِ التَّعْيِينُ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ فُلَسٍ بِفُلَسَيْنِ
بِأَعْيَانِهِمَا (م) ،

الكيل والوزن ، وإذا ثبت أن العلة ماذكرنا (فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء) عملا بالعلة
(وإذا علما حلا) لعدم العلة المحرمة ، ولإطلاق قوله تعالى - وأحل الله البيع - (وإذا
وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء) أما إذا وجد المعيار وعدم الجنس كالخطئة
بالشعير والذهب بالفضة ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان » و يروى
« النوعان » ، فيبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد . وأما إذا وجدت الجنسية وعدم
المعيار كالمهروى بالمهروى ، فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه ، فيكون الفضل
من حيث التعجيل ربا ، لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم .
قال (وجيد مال الربا ورديته عند المقابلة بجنسه سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام « جيدها
ورديتها سواء » ولأن في اعتباره سد باب البياعات فيلغو . قال (وما ورد النص بكيله
فهو كيلى أبداً ، وما ورد بوزنه فوزنى أبداً) اتباعا للنص . وعن أبي يوسف أنه يعتبر
فيه العرف أيضا ، لأن النص ورد على عادتهم فتعتبر العادة ، وما لانص فيه يعتبر فيه
العرف لأنه من الدلائل الشرعية . قال (وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس)
لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء وهاه ، والذهب بالذهب هاء وهاه » أى
يدا بيد (وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين) لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من
التصرف فيه ، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف ، لأن القبض شرط فيه للتعيين ،
فانه لا يتعين بدون القبض على ما يأتى إن شاء الله تعالى ، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام
« يدا بيد » أى عينا بعين ، وهو كذلك في رواية ابن الصامت . قال (ويجوز بيع فلس
بفلسين بأعيانهما) وقال محمد : لا يجوز لأنها أثمان فصارت كالدرهم والدنانير ، وكما
إذا كانا بغير أعيانهما . ولهما أن ثمنيتها بالاصطلاح فيبطل به أيضا ، وقد اصطلاحا على
إبطالها ، إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب ، بخلاف الدرهم والدنانير لأنها خلقت ثمنا ،
وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما ، لأنه بيع الكالى بالكالى (١) ، وهو منهى عنه .

(١) قوله الكالى ، قال في مختار الصحاح : الكالى : النسيئة ، وفي الحديث « أنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن الكالى بالكالى » ، وهو بيع النسيئة بالنسيئة « اه مصححه .

وَلَا يَحْجُوزُ بَبَيْعِ الْحَنْظَلَةِ بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ وَلَا بِالنَّخَالَةِ ، وَلَا الدَّقِيقِ
بِالسَّوِيقِ (سم) ، وَيَحْجُوزُ بَبَيْعِ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ وَبِالتَّمْرِ (سم) مُتَمَاثِلًا ،

قال (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ، ولا الدقيق بالسويق)
والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة ،
وهذه الأشياء جنس واحد نظرا إلى الأصل ، والمخلص هو التساوى في الكيل ، وأنه متعذر
لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره ، وإذا عدم المخلص حرم البيع ، وكذا لا يجوز
المقابلة بغير المقابلة ولا بالسويق والدقيق ، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوى بينهما
بفعل العبد ، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه ، ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليابسة ،
والرطبة بمثلها وباليابسة لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز ، وأما المبلولة فلاؤها
في الأصل خلقت ندية ، فالبل يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة
بالمسوسة والعلكة (١) بالرخوة . وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيع الدقيق بالسويق
لأنهما جنسان نظرا إلى اختلاف المقصود ، وجوابه ما بينا ، ولأن معظم المقصود التغذى
وهو يشملهما ، ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلا للتساوى ، ويجوز بيع الخبز
بالدقيق والحنطة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكيل ، وكذلك إذا كان أحدهما نسيئة
والآخر نقدا ، وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرته . قال (ويجوز
بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلا) وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر ، لأن الجنس واحد
باعتبار الأصل . قال عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وصار كاختلاف أنواع
التمر . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم
مثل عنه فقال « أو ينقص إذا جف ؟ » قالوا نعم ، قال لا إذا ، ولأن الرطب ينكس أكثر
من التمر . ولأن حنيفة ماروى أنه لما دخل العراق مثل عن ذلك ، فقال يجوز ، لأن الرطب
إن كان من جنس التمر جاز لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وإن لم يكن
تمرا جاز ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » ورد
ما روياه من الحديث وقال : مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف ، حتى قال عبد الله
ابن المبارك : كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ؟
ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر ، قال عليه الصلاة والسلام لما أهدى له رطب من
خير « أكل » تمر خير هكذا ؟ وقوله : الرطب ينكس أكثر من التمر ، قلنا هذا
التفاوت نشأ من الصفات الفطرية ، وأنه موضوع عنا فيا شرط علينا من رعاية المماثلة لأنه
جاء من قبل صاحب الحق ، وقد تعذر الاحتراز عنه ، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد

(١) قوله العلكة ، قال الكمال : العلكة : الجيدة السالمة من السوس ، ومن ذلك يعلم
أن الرخوة ضدها اهـ مصححه .

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ (م) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكِرْبَاسِ بِالْقُطْنِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ ، وَلَا السَّمْنِ بِالشَّيْرِجِ إِلَّا بِطَرِيقِ الْإِعْتِبَارِ ، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (ن) ، وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ .

باب السلم

على ما مرّ آنفا . قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) وقال محمد : لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم المفروض أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرزا عن الربا ، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون . ولهما أنه يباع موزونا بعددى ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن ، لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان مرة ويثقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون ، لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا . قال (ويجوز بيع الكرباس (١) بالقطن) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه ، والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا ، خلافا لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد . قال (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسم بالشيرج إلا بطريق الاعتبار) تحرزا عن الربا وشبهته ، وكذلك كل ما شابهه كالغلب بدبسه والجوز بدهنه وأمثاله ، واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا حتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر ، إلا أن البقر والجواميس جنس ، والمعز والضأن جنس ، والبخت والعراب جنس ، وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان ، وشحم الجنب لحم ويعرف تمامه في الأيمان . قال (ولا ربا بين المسلم والحرابي في دار الحرب) خلافا لأبي يوسف ، وعلى هذا القمار لأن الربا والقمار حرام ، ولا يحل في دارهم كالمستأمن في دارنا . ولهما أن ما لهم مباح ، إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرض بغير رضاهم تحرزا عن الغدر ونقض العهد ، فإذا رضوا به حلّ أخذه بأي طريق كان بخلاف المستأمن ، لأن ماله صار محظورا بالأمان . قال (ويكره السفاتج) وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كل قرض جرّ منفعة فهو ربا » وصورته أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها في بلده ، أو على أن يحميه في الطريق .

باب السلم

وهو في اللغة : التقديم والتسليم وكذلك السلف . وهو في الشرع : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثلث آجلا ، وسمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن ، وقال

(١) قوله الكرباس بكسر الكاف : ثوب من القطن الأبيض ، كذا في القاموس .

كُلُّ مَا أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلْمُ فِيهِ ، وَمَا لَا فَلَا .
وَشَرَايِطُهُ : تَسْمِيَةُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ وَالْقَدْرَ وَمَكَانَ
الإِيْفَاءِ (سم) إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ ، وَقَدْرَ (سم) رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ
وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَقَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارَقَةِ ،

الْقُدُورَى : السَّلْمُ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ : عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ تَعْجِيلَ أَحَدِ الْبَدْلَيْنِ وَتَأْجِيلَ الْآخَرِ ، وَهُوَ
نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، لَكِنْ لَمَّا اخْتَصَّ بِحُكْمٍ وَهُوَ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ اخْتَصَّ بِاسْمٍ كَالصَّرْفِ لَمَّا
اخْتَصَّ بِوُجُوبِ تَعْجِيلِ الْبَدْلَيْنِ اخْتَصَّ بِاسْمٍ ، وَهُوَ عَقْدٌ شَرَعَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِكُونِهِ
بَيْعَ الْمَعْدُومِ ، إِلَّا أَنَا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَابْكُوه - قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَشْهَدُ أَنَّ
اللَّهَ تَعَالَى أَجَازَ السَّلْمَ وَأَنْزَلَ فِيهِ أَطْوَلَ آيَةٍ فِي كِتَابِهِ وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ . وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » وَرَوَى
أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخِصَ فِي السَّلْمِ وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ ،
وَيُسَمَّى بَيْعَ الْمَقَالِيسِ شَرَعَ لِحَاجَتِهِمْ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ أَغْلَبُ مَنْ يَعْقِدُهُ مِنْ لَا يَكُونُ
السَّلْمُ فِيهِ فِي مَلَكِهِ ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي مَلَكِهِ يَبِيعُهُ بِأَوْفَرِ الثَّمَنِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى السَّلْمِ ، وَيَنْتَقِدُ
بِلَفْظِ السَّلْمِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ فِي كَرٍّ حَنْظَلَةٍ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ ،
وَبِلَفْظِ السَّلْفِ أَيْضًا لِأَنَّهُ بِمَعْنَاهُ ، وَبِلَفْظِ الْبَيْعِ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ لِأَنَّهُ نَوْعٌ بَيْعٍ ، وَفِي رِوَايَةِ
الْمُجَرَّدِ لَا ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . قَالَ (كُلُّ مَا أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلْمُ فِيهِ)
لِأَنَّهُ لَا يَبْذُرُ إِلَى الْمَنَازَعَةِ (وَمَا لَا فَلَا) لِأَنَّهُ يَكُونُ مَجْهُولًا فَيُؤَدَّى إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، وَهَذِهِ
قَاعِدَةٌ يَبْتَنِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ مَسَائِلِ السَّلْمِ ، وَلَا بَدْءَ مِنْ ذِكْرِ بَعْضِهَا لِيَعْرِفَ بِاقِيهَا بِالتَّمَامِ فِيهَا
فَنَقُولُ : يَجُوزُ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَزْرُوعَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الْمُتَقَارِبَةِ كَالْجُوزِ
وَالْبَيْضِ ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَفَاوِتَةِ كَالْبَطِيخِ
وَالزَّمَانِ وَأَشْبَاهِهِمَا ، وَلَا فِي الْجَوْهَرِ وَالْخَزْزِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ ، وَيَجُوزُ فِي الطُّسْتِ
وَالْقَمَقَمِ وَالْخَفِينِ وَنَحْوِهَا لَمَّا ذَكَرْنَا ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْخَبْزِ لِتَفَاوُتِهِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا بِالثَّخَانَةِ
وَالرَّقَةِ وَالنُّضِجِ ، وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِحَاجَةِ النَّاسِ ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهُ عِنْدَ
أَبَى حَنِيفَةَ لِتَفَاوُتِهِ عِنْدًا مِنْ حَيْثُ الْخَفَةِ وَالثَّقَلِ ، وَوزنًا مِنْ حَيْثُ الصَّنْعَةِ . وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ
يَجُوزُ وَوزنًا لِعَدَدِهَا ، لِأَنَّ الْوِزْنَ أَعْدَلَ . وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ بِهِمَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِتَعَامُلِ النَّاسِ بِهِ
وَحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ . قَالَ (وَشَرَايِطُهُ تَسْمِيَةُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ وَالْقَدْرَ وَمَكَانَ
الإِيْفَاءِ إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ وَقَدْرَ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ وَقَبْضُ
رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارَقَةِ) لِأَنَّ بِذِكْرِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَنَبُّيَ الْجَهَالَةِ وَتَقْطَعُ الْمَنَازَعَةَ ، وَعِنْدَ عَدَمِهَا

يكون المسلم فيه مجهولا فتفضى إلى المنازعة ، فالجنس كالحنطة والتمر والنوع كالبرني ، والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسهلية وجبلية ، والوصف كالجيد والردى ، والأجل كقوله إلى شهر ونحوه وهو شرط ، قال عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » ولما بينا أنه شرع دفعا لحاجة المفاليس ، فلا بد من التأجيل ليقدر على التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين ، ذكره الكرخي . وعن الطحاوي أقله ثلاثة أيام ، رواه عن أصحابنا اعتبارا بمدّة الخيار . وروى عنهم لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدّة الخيار لا تتقدر فكذلك أجل السلم . وعن محمد شهر وهو الأصح ، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل . وأما القدر فقوله كذا قفيزا وكذا رطلا ، وهو شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم » وأما مكان الإيفاء فقولنا في مكان كذا ، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومثونة ، وقالوا : لا يشترط ويوفيه في مكان العقد ، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع وكما فيما لا حمل له . وله أن التسليم غير واجب في الحال ، وإنما يجب إذا حلّ الآجل ولا يدري أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة ، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن ، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم في الحال ، ولا منازعة فيما لا حمل له ، وعلى هذا الخلاف الأجرة والثمن إذا كان له حمل ، والقسمة وهو أن يزيد على أحد النصيبين شيئا له حمل ومثونة ، وإذا شرط مكانا يتعين عملا بالشرط ، وأما ما ليس له حمل ومثونة كالمسك والكافور ونحوهما لا يشترط ذلك بالإجماع ، وهل يتعين مكان العقد ؟ عنه روايتان ، الأصح أنه يتعين ، ولو شرط له مكانا قيل لا يتعين لعدم الفائدة ، وقيل يتعين للفائدة ، لأن قيمة العنبر في المصر أكثر منها في السواد ، ولأن فيه أمن خطر الطريق . وأما بيان قدر رأس المال فذهب أبي حنيفة ، وقالوا : يكتفى بالإشارة لأنه يصير معلوما بها وصار كالثوب إذا كان رأس المال . وله أنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد بعضها زيوفا وقد أنفق البعض فيرده ولا يستبدل في المجلس ، وفي المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس المال فينتقض السلم بقدر مارد ، ولا يدري قدر الباقي فيفضى إلى المنازعة ، والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعيته على خلاف القياس ، بخلاف الثوب لأن العقد لا يتعلق على مقداره ، وعلى هذا إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما ، أو أسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار أحدهما . وصورة المسئلة أن يقول : أسلمت إليك هذه الدراهم في كرت حنطة ونحوه ، أو أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير في كذا ، أو يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم في كرت حنطة وكرت شعير ، أو في ثوبين مختلفين ولم يبين حصص كل واحد منهما ، ولو كان رأس المال غير مثلي كالثوب والحيوان يجوز وإن لم يعلم قيمته وذره ، لأن المسلم فيه لا ينقسم على عدد الدرغان لتفاوتها في الجودة ،

ولا على القيمة لأنها غير داخلية في العقد فلا يفيد معرفتها فلا يعتبر . وأما قبض رأس المال قبل المفارقة فلأن السلم أخذ عاجل بآجل على مامر ، فيجب قبض أحد البدلين ليتحقق معنى الاسم ، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض رأس المال ، ثم إن كان رأس المال ديناً يصير كالثا بكالي ولأنه منهي عنه . وإن كان عينا فالقياس أن القبض ليس بشرط لأنه يتعين فقد افتراقاً عن دين بعين ، والاستحسان أنه شرط عملاً بالخبر ومقتضى لفظ السلم ، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لأنه يمنع صحة التسليم فيخل به ، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر لأنه يفوت قبض رأس المال المشروط ، وكذا لا يجوز الإبراء منه لما بينا ، فإن قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد ، وإن رده لم يبطل لأنه صح بتراضيهما فلا يبطل إلا بتراضيهما ، فإن أعطاه من جنسه أرداً منه ورضي المسلم إليه به جاز لأنه ليس بعوض وإن خالف في الصفة ، وكذلك إن أعطى أجود منه ، ويجبر على الأخذ خلافاً لزر . له أنه تبرع عليه بالجوذة فله أن لا يقبل . ولنا أن الجودة لا تخرجه عن الجنس وهي غير منفردة عن العين فلا يعتبر فيه الرضى إذا تبرع بها كالرجحان في الوزن . وأما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس فيصح الإبراء عنه كسائر الديون ، ولا يجوز أن يأخذ عوضه من خلاف جنسه . قال عليه الصلاة والسلام « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » وعن الصحابة موقوفاً ومرفوعاً « ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » فإن أعطاه من الجنس أجود أو أرداً جاز على ما تقدم . وشرط آخر وهو أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا حتى لا يجوز إسلام الهروي في الهروي ، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك لقوله « إذا اختلف الجنس انقلبوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ، ولا خير في نسيئة » وهذا مطرد إلا في الأثمان فإنه يجوز إسلامها في الوزنيات ضرورة الحاجة الناس ، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن ، لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير ، وغيرها يوزن بالأرطال والأثمان ، والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجععهما أحد وصفي العلة من كل وجه ، فجاز إسلام أحدهما في الآخر ، ولو أسلم مكيلاً في مكيلاً وموزوناً ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كراً حنطة في كراً شعير وعشرة أرطال زيت فإنه يبطل في الكل ، وقال : يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده ، وعندهما يفسد بقدر الفساد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه ، كما إذا باع عبيدين أحدهما مدبر ، وله أنه فساد قوى تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما إذا ظهر أحد العبدین حرّاً أو أحد الدين خمرًا ، بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجعماً عليه ، ولا يجوز السلم في ما لا يتعين بالتعيين كاللدرهم والدنانير ، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما ، وهل يجوز في التبر ؟ فيه روايتان ، ويجوز

وَلَا يَصِيحُ فِي الْمُنْقَطِعِ وَلَا فِي الْجَوَاهِرِ ، وَلَا فِي الْحَيَوَانِ وَلَحْمِهِ (سَمٍ) وَأَطْرَافِهِ
وَجُلُودِهِ ، وَيَصِيحُ فِي السَّمَكِ الْمَالِحِ وَزَنًا ، وَلَا يَصِيحُ بِمِكْيَالٍ بَعِيْنِهِ
لَا يُعْرِفُ مِقْدَارَهُ ، وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بَعِيْنِهَا ،

في الحل لأنه يتعين ، وفي الفلوس عندهما خلافا لحمد وقد مر . قال (ولا يصح في المنقطع)
بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت الحل لأن القدرة على التسليم إنما تكون
بالقدرة على الاكتساب في المدة ، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى
العجز عن التسليم وقت الحل ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها » والانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد
في البيوت ، ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان وإن كان يوجد
في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع ، ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبي حنيفة
رحمته الله أنه يطل السلم ، وقيل إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، كإباق
العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض . قال (ولا في الجواهر) لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً
حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزناً ، قالوا يجوز لأنه وزني . قال (ولا
في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان
لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً باعتبار معانيه الباطنة ، وذلك يوجب التفاوت في المألية
فيؤدي إلى النزاع . وأما اللحم فذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : إذا سمي من اللحم
موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز . وله أنه يتفاوت
تفاوتاً فاحشاً بكبر العظم وصغره ، فعلى هذا يجوز في منزوع العظم ، وهي رواية الحسن ،
ويتفاوت بالسمن والهزال أيضاً ، فعلى هذا لا يجوز أصلاً وهو رواية ابن شجاع ، ولو
استهلك لحماً ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ذكره في المنتقى . وقال في الجامع بالمثل
ويجوز استقراضه في الأصح ، والفرق لأبي حنيفة أن القرض والضمان يجبان حالاً فيكون
صفته معلومة ولا كذلك السلم . وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددي متفاوتت تفاوتاً يؤدي إلى
المنازعة ، والمراد بالأطراف الرعوس والأكارع . أما الشحوم والألية يجوز السلم فيها لأنها
وزني معلوم القدر والصفة . قال (ويصح في السمك المالح وزناً) لأنه لا ينقطع ، وكذلك
الطري الصغار في حينه . وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان ، المختار الجواز وهو قولهما لأن
السمن والهزال غير معتبر فيه عادة . وقيل الخلاف في لحم الكبار منه . قال (ولا يصح
بمكيال بعينه لا يعرف مقداره) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم .
وكذا ذراع بعينه ، أو وزن حجر بعينه ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط
كالخشب والحديد ليكون معلوماً فلا يؤدي إلى النزاع . أما ما ينقبض وينبسط كالخرباب
والزنبيل يزداد وينقص فيؤدي إلى النزاع . قال (ولا في طعام قرية بعينها) لأنه قد لا يسلم

وَيَجُوزُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، وَفِي اللَّيْنِ إِذَا عَيْنَ الْمِلْبَنِ ، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئًا جَازَ اسْتِحْسَانًا (ز) ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّوْيَةِ ، وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ قَبْلَ الرَّوْيَةِ ،

طعامها إما بأفة أو لا تنبت شيئاً ، وكذا ثمرة نخلة بعينها . قال عليه الصلاة والسلام : « أَرَأَيْتَ لو أَذْهَبَ اللهُ الثَّمَرَةَ بِمِ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالِ صَاحِبِهِ ؟ » وَرَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَسْلَمَ إِلَى زَيْدِ بْنِ سَعْفَةَ فِي تَمَرٍ فَقَالَ : أَسْلَمَ إِلَيَّ فِي تَمَرٍ نَخْلَةٍ بَعِينِهَا فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : أَمَا فِي تَمَرٍ نَخْلَةٍ بَعِينِهَا فَلَا . قَالَ (وَيَجُوزُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً) لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ مَعَ الْجَنَسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ فَالْتَفَاوُتُ بَعْدَهُ يَسِيرُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ ، وَهَلْ يَشْرُطُ الْوِزْنُ فِي الْحَرِيرِ ؟ الْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُهُ ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْوِزْنُ مُعْتَبَرٌ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ إِذَا ذَكَرَ الطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالرَّقْعَةَ لَا يَتَفَاوُتُ وَزْنُهُ لِحَاجَةِ إِلَى ذَكَرَ الْوِزْنَ لَعَدَمِ التَّفَاوُتِ ، وَإِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ وَزْنُهُ فَلَا بَدَّ مِنْ ذَكَرَ الْوِزْنَ ، وَاخْتَارَهُ الْقُدُورِيُّ ، وَإِذَا أُطْلِقَ اللِّرَاعُ فَلَهُ الْوَسْطُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْتَادًا فَلَهُ الْمَعْتَادُ . قَالَ (وَفِي اللَّيْنِ إِذَا عَيْنَ الْمِلْبَنِ) (١) لِأَنَّهُ عَدَدِي مُتَقَارِبٌ إِذَا بَيْنَ الْمِلْبَنِ وَكَذَلِكَ الْآجِرُ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَوْ بَاعَ مِائَةَ آجِرَةٍ مِنْ أَتُونٍ (٢) لَا يَجُوزُ لِلتَّفَاوُتِ فِي النَّضِجِ . قَالَ (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) لِأَنَّهُ مَبِيعٌ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ ، وَكَذَلِكَ الشَّرْكَاءُ وَالتَّوْلِيَةُ لَأَمَّا تَصَرُّفُ (وَلَا فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ) لِأَنَّهُ يَجِبُ قَبْضُهُ لِلْحَالِ لَمَّا بَيَّنَّا ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَاتَ الْقَبْضُ فَلَا يَجُوزُ .

فصل

(وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئًا جَازَ اسْتِحْسَانًا) اعْلَمْ أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى الْجَوَازَ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْمَعْلُومَ لَكِنْ اسْتَحْسَانًا جَوَازَهُ لِلتَّعَامُلِ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ فَكَانَ لِإِجْمَاعِهِ ، وَبِمِثْلِهِ يَتْرَكُ الْقِيَاسَ وَالنَّظَرَ وَيَخْصُّ الْكِتَابَ وَالْخَبَرَ ، ثُمَّ قِيلَ هِيَ مُوَاعِدَةٌ حَتَّى يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا مُعَاقِدَةٌ لِأَنَّ فِيهِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا ، وَفَرْقٌ بَيْنَ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ وَمَا لَا ، وَذَلِكَ مِنْ خِصَائِصِ الْعُقُودِ ، وَيَنْعَقِدُ عَلَى الْعَيْنِ دُونَ الْعَمَلِ حَتَّى لَوْ جَاءَ بَعِينٌ مِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ جَازَ (وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّوْيَةِ) لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ (وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ قَبْلَ الرَّوْيَةِ) لِأَنَّهُ مُلْكُهُ وَالْعَقْدُ لَمْ يَقَعْ عَلَى هَذَا بَعِينِهِ ، فَإِذَا رَأَاهُ الْمُسْتَصْنِعُ وَرَضِيَ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلصَّانِعِ بَيْعُهُ

(١) قَوْلُهُ الْمِلْبَنِ ، ضَبْطُهُ فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ بِكَسْرِ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْبَاءِ وَهُوَ قَالِبُ اللَّيْنِ :
أَيُّ الطُّوبَى الْأَخْضَرِ . (٢) الْأَتُونُ بِالتَّشْدِيدِ : الْمَوْقَدُ ، وَالْعَامَّةُ تَخَفِّفُهُ .

وَأِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلًا صَارَ سَلَمًا (سم) .

باب الصرف

وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الْأَثْمَانِ بَعْضُهُ يَبْعَضُ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَبْصُوغُهُمَا وَتَبْرُهُمَا ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَحْزَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ ،

لأنه تعين ، ثم لما يجوز فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيان والخفاف والقلانس والأوعية من آدم والمناطق وجميع الأسلحة ، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ، لأن المجوز له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه . قال (وإن ضرب له أجلا صار سلما) فيشترط له شرائط السلم ، وقالا : لا يصير سلما لأنه استصناع حقيقة ، فبضرب الأجل لا يصير سلما ، كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الأجل . ولأن حنيفة أنه أتى بمعنى السلم فيكون سلما ، لأن العبرة للمعاني لا للصور ، ولأنه أمكن جعله سلما فيجعل لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع . وجوابهما أن حذف الأجل ليس من خواص الاستصناع ، أما الأجل من خواص السلم ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة تختمل الإدراك ، ولا بد في السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترقا .

باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والرد ، ومنه الدعاء : اصرف عنا كيد الكائدين ، وصرف الله عنك سوء . وفي الشريعة : بيع الأثمان بعضها ببعض ، سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس . قال (وهو بيع جنس الأثمان بعضها ببعض ، ويستوى في ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما ، فإن باع فضة بفضة أو ذهبًا بذهب لم يحز إلا مثلا بمثل يدا بيد) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا » ولقول عمر رضي الله عنه : وإن استظرك إلى وراء السارية فلا تنظره . ولأنه لا بد من قبض أحد العوضين ليخرج من بيع الكالي الكالي وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان ، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقا للمساواة ، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا ، وكذلك مجلس عقد السلم ، ولو تصارفا ووكلوا بالقبض فالمعتبر تفرق العاقلين لا تفرق الوكيلين ، ولو ناما جالسين لم يكن

ولا اعتبار بالصياغة والجودة ، فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى في المجلس جاز وإلا فلا ، ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقابضة ، ويجوز بيع درهمين ودينارين بدينارين ودرهم وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينارين (ز) ، ومن باع سيفاً محلياً بثمن أكثر من قدر الحلية جاز ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق .

فرقة ، ولو ناما مضطجعين كان فرقة ، ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينفي استحقاق القبض ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة ، فان أسقطهما قبل التفرق جاز خلافاً لزفر وقد مر ، ولو اشترى بثمن الصرف عرضاً قبل قبضه فهو فاسد ، لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد ، وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا ، قال (ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « جيدها ورديتها فيه سواء » (فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى في المجلس جاز وإلا فلا) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه ؛ وإن لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربا ، لأن الشرط وهو المساواة يجب علينا تحصيله ، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً ، لأن الأحكام تنبئ على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، وتعتبر في الدارهم والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكاة ، فان تساوى فهي كالجناد في الصرف احتياطاً للحرمة . قال (ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومجازفة مقابضة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء » ولو افتراقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط . قال (ويجوز بيع درهمين ودينارين بدينارين ودرهم ، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينارين) وكذا درهمين ودينارين بدينارين ودرهم ، وكذا كرى حنطة وكرى شعير بكر حنطة وكرى شعير . والأصل في ذلك أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حملاً لتصرفهما على الصحة ، وفيه خلاف زفر ، فانه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة . ولنا أنهما قصدا الصلة ظاهراً فيحمل عليه تحقيقاً لقصدهما ودفعاً لحاجتهما ؛ ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر النقضان جاز ولا كراهة فيه ، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة ، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا . قال (ومن باع سيفاً محلياً بثمن أكثر من قدر الحلية جاز) ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية جاز لتكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمائل والجنس ، وإن كان مثلاً أو أقل لا يجوز لأنه ربا ، وإن كان بخلاف جنسها - ناز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا (ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق) لأنه صرف ،

وَإِنْ بَاعَ إِنْاءَ فِضَّةٍ ، أَوْ قِطْعَةَ نَقْرَةٍ ، فَقَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ افْتَرَقَا صَارَ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِنْاءِ ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْقِطْعَةِ أَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ ، فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً عَيْنَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يُعَيَّنْهَا ، فَإِنْ بَاعَ بِهَا ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ (سم) ؛ وَمَنْ أَعْطَى صَيرَفِيًّا دَرَاهِمًا وَقَالَ : أَعْطَيْتَنِي بِهِ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً جَازَ .

ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهي حصة الحلية وإن لم يعينها خلا لتصرفه على الصحة ، وكذا إذا قال خذها من ثمنها لأن قصده الصحة ، وقد يراد بالاثنتين أحدهما كقوله تعالى - يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان - وكذا إن اشتراه بعشرين عشرة نقداً وعشرة نسيئة ، فالنقد حصة الحلية لما تقدم ، فإن افترقا لاعتن قبض بطل البيع فيهما إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف ، وإن كانت تتخلص جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عتق الجارية ، وقس على هذا جميع أمثاله . قال (وإن باع إِنْاءَ فضة أو قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة بينهما) فيكون للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن ، ولا خيار له ، لأن العيب جاء من قبله حيث لم ينقد جميع الثمن (فإن استحق بعض الإِنْاءِ ، فإن شاء المشتري أخذ الباقي بحصته ، وإن شاء رده) لأن الشركة عيب في الإِنْاءِ (ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بحصته ولا خيار له) لأن التشقيص لا يضر القطعة فلم تكن الشركة فيه عيباً . قال (ويجوز البيع بالفلوس) لأنها معلومة (فإن كانت كاسدة عينها) لأنها عروض (وإن كانت نافقة لم يعينها) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة (فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع) خلافاً لما لأن البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالكساد ، كما إذا اشترى بشيء من الفواكه وانقطع فتجب قيمتها ، غير أن أبا يوسف يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به ، ومحمداً يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة . ولأبي حنيفة أن ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل ، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا . قال (ومن أعطى صيرفياً درهماً وقال أعطني به فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز) ويصرف النصف إلا حبة إلى مثله من الدرهم والباقي إلى الفلوس تصحيحاً لتصرفهما ، وقد تقدم جنسه ، والله أعلم .

كتاب الشفعة

ولا شُفْعَةٌ إِلَّا فِي الْعَقَارِ ، وَتَجِبُ فِي الْعَقَارِ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ ، وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوَضٍ هُوَ مَالٌ ،

كتاب الشفعة

وهي الضم ، ومنه الشفع في الصلاة ، وهو ضم ركعة إلى أخرى ، والشفع : الزوج الذي هو ضد الفرد ، والشفيع لانضمام رأيه إلى رأى المشفوع له في طلب النجاح ، وشفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين ، والشفعة في العقار لأنها ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع ، وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي يبيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس ، إلا أنا استحسنا ثبوتها بالنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بشفيعته » رواه جابر ، وقال عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحق بشفعة الدار » وكان أبو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول : وجوب الشفعة مجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يقال إنه استحسان . قال (ولا شفعة إلا في العقار) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة إلا في ربع أو حائط » ولأن الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه إن شاء الله تعالى والمنقول ليس كذلك ، لأنه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به (وتجب في العقار سواء كان بما يقسم) كاللدور والحوانيت والقرى (أو مما لا يقسم) كالكبثر والرحى والطريق ، لأن النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل وسيبها الملك المتصل ، والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل ، وذلك لا يختلف في النوعين . وقال عليه الصلاة والسلام « الشفعة في كل شرك ربع أو حائط » (وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال) حتى لو ملكه بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفعة ، وكذا لو ملكه لا بعوض كالهبة والوصية والصدقة والإرث ، لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو بقيمتها ، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة ، أما الخالية عن الأعواض فظاهر . وأما المقابلة بالأعواض المذكورة ، أما عدم المثلة فظاهر ، وأما القيمة فلأن قيمتها غير معلومة حقيقة ، لأن القيمة ما تقوم مقام المقوم في المعنى ، وأنه لا يتحقق في هذه الأشياء ، وإنما تقوم في النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما ، وتجب في الموهوب بشرط العوض ابتداء لأنه يبيع انتهاء على ما يأتيك في الهبة ، وكذا تجب

وَتَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَتُسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ
وَالْمَأْذُونُ وَالْمُكَاتِبُ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ سَوَاءٌ ، وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ
ثُمَّ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ،

في الصلح عن إقرار أو سكوت (١) ، لأنه مقابلة المال بالمال على ما يأتي في الصلح إن شاء الله تعالى . قال (وتجب بعد البيع) لأن بالرغبة عن الملك تجب الشفعة ، وبالبيع يعرف ذلك ، ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفيع وإن كذبه المشتري ، وخيار البائع يمنع الشفعة لأنها لم تخرج عن ملكه ، وخيار المشتري لا يمنعه لخروجها عن ملك البائع ، وخيار الرؤية والعيب لا يمنع . قال (وتستقر بالإشهاد) لأن بالإشهاد يعلم طلبه إذ لا بد من طلب الموائبة على ما يأتي ، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي وذلك بالإشهاد ، فإذا شهد به الشهود استقرت . قال (وتملك بالأخذ) إذا أخذها من المشتري أو حكم له بها حاكم ، لأن بالعقد تم الملك للمشتري فلا يتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء كالرجوع في الهبة ، حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك الطلب بعد الطلب بطلت شفيعته ، وكذا لومات في هذه الحالة بطلت ولا تورث . قال (والمسلم والذمي والمأذون والمكاتب ومعقو البعض سواء) لعموم النصوص ، ولأن السبب موجود وهو الاتصال ، والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر . قال (وتجب للخليط في نفس المبيع ، ثم في حق المبيع ، ثم للجار) أما الخليط فلقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة لشريك لم يقاسم » وأما في حق المبيع فلقوله عليه الصلاة والسلام (٢) « جار الدار أحق بشفعة الدار والأرض ، وينتظر إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وأما الجار فلما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بسقبة » أي بسبب قربه . وروى أنه قيل : يا رسول الله ما سقبة ؟ قال : « شفيعته » ولأنها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النار ، وإثارة الغبار ، وإعلاء الجدار ، وتجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام « الشريك أحق من الخليط ، والخليط أحق من غيره » وفي رواية « والخليط أحق من الجار » فالشريك في الرقبة ، والخليط في الحقوق ، ولأن الشريك أخص بالضرر ، ثم الخليط ، ثم الجار ، لأن الشريك شاركهما في المعنى وزاد ، وكذلك الخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب ، فإن سلم الشريك في الرقبة يصير كأن

(١) أما في الإقرار فظاهر سواء وقع الصلح عنها أو عليها . وأما في السكوت فيحمل على ما إذا وقع الصلح عليها ، أما لو وقع عنها لانجب الشفعة فيها كما صرح به في المجمع وغيره .
(٢) قوله : فلقوله عليه الصلاة والسلام ، ذكر الإمام الزيلعي في شرحه على الكنز هذا الحديث بلفظ آخر هذا نصه « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » .

وَتَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرُّعُوسِ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالتَّبَيُّعِ يَتَبَقَّى أَنْ يُشْهِدَ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ ، ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ،

لَمْ يَكُنْ فَيَأْخُذْهَا الشَّرِيكَ فِي الْحَقُوقِ ، فَإِنْ سَلِمَ أَخْذَهَا الْجَارُ ، وَالْمُرَادُ الْجَارُ الْمُلَاصِقُ وَإِنْ كَانَ بَابُهُ إِلَى سَكَّةٍ أُخْرَى ، لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَسْتَضَرُّ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعَانِي . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَاحِقٌ لَهُمَا مَعَ الشَّرِيكَ فِي الرِّقَةِ وَإِنْ سَلِمَ ، لِأَنَّهُ حَجَبُهُمَا فَلَا حَقَّ لَهَا مَعَهُ كَالْحَجَبِ فِي الْمِيرَاثِ ، وَوَجْهُ الظَّاهِرِ مَا ذَكَرْنَا ، وَلَأَنَّهُمْ اسْتَوُوا فِي السَّبَبِ لَكِنَّا نَقْدُمُ لَهَا ذَكَرْنَا ، فَإِذَا سَلِمَ عَمَلُ السَّبَبِ فِي حَقِّهِمَا لَزُوالِ الْمَانِعِ كَالَّذِينَ بِالرَّهْنِ وَبِغَيْرِ رَهْنٍ إِذَا أَسْقَطَ الْمُرْتَهَنُ حَقَّهُ وَحَقَّ الْمَبِيعِ الطَّرِيقَ الْخَاصَّ وَهُوَ مَا لَا يَكُونُ نَافِذًا ، وَالنَّهْرُ الْخَاصُّ وَهُوَ مَا لَا تَجْرَى فِيهِ السَّفَنُ . قَالَ (وَتَقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرُّعُوسِ) وَصُورَتُهُ دَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ ، بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ فَالْشَّفَعَةُ لِلْبَاقِيْنَ عَلَى السَّوَاءِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ وَهُوَ الْإِتِّصَالُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمْ أَخَذَ الْجَمِيعَ ، فَدَلَّ عَلَى اسْتَوَائِهِمْ فِي السَّبَبِ ، وَكَذَا الْمَعْنَى يَشْمَلُهُمْ وَهُوَ لِحُوقِ الْأَذَى فَيَسْتَوُونَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهَا جَارَانِ أَحَدُهُمَا مُلَاصِقٌ مِنْ ثَلَاثِ جَوَانِبٍ وَالْآخَرُ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ ، فَهِيَ سَوَاءٌ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي لِحُوقِ الضَّرَرِ وَالسَّبَبِ . قَالَ (وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالتَّبَيُّعِ) يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ) وَهَذَا طَلَبُ الْمَوَاطِنَةِ وَهُوَ عَلَى الْفَوْرِ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الشَّفَعَةُ لِمَنْ وَاطَّأَهَا » وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « إِنَّمَا الشَّفَعَةُ كَنَشْطَةِ عَقَالٍ ، إِنْ قِيدَتْهَا ثَبَتَتْ وَإِلَّا ذَهَبَتْ » وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ عَلَى الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّرْوِيِ وَالنَّظَرِ فَلَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ مَا لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ كَخِيَارِ الْقَبُولِ وَالْخِيَرَةِ (فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ) لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ ، وَلَا تَبْطُلُ إِذَا حَمَدَ اللَّهَ أَوْ سَبَّحَهُ أَوْ سَلَّمَ أَوْ شَمَّتْ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ ؛ وَكَذَا إِذَا سَأَلَ عَنِ الْمُشْتَرِي وَكَيْفِيَّةِ الثَّمَنِ وَمَاهِيَّتِهِ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الطَّلَبِ ، وَلَوْ كَانَ فِي الْأَرْبَعَةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ أَوْ قَبْلَ الظُّهْرِ فَأَتَمَّهَا لَمْ تَبْطُلْ ، وَلَوْ زَادَ عَلَى رَكْعَتَيْنِ فِي غَيْرِهَا مِنْ السَّنَنِ بَطَلَتْ ، ثُمَّ هَذَا الطَّلَبُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهِ رَجُلٌ عَدْلٌ ، أَوْ رَجُلَانِ مُسْتَوْرَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . وَعِنْدَهُمَا يَكْفِي خَبَرَ الْوَاحِدِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا إِذَا كَانَ الْخَبَرُ حَقًّا ، وَتَمَامُهُ بِأَيْتِكَ فِي الْوَكَاةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَالْمُعْتَبَرُ الطَّلَبُ دُونَ الْإِشْهَادِ ، وَإِنَّمَا الْإِشْهَادُ لِلْإِثْبَاتِ حَتَّى لَوْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي عَلَى الطَّلَبِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الشُّهُودِ . قَالَ (ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ) وَهَذَا طَلَبُ التَّقْرِيرِ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُمْكِنُ الْإِشْهَادُ عَلَى طَلَبِ الْمَوَاطِنَةِ لِأَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ فَيَحْتَاجُ إِلَى هَذَا الطَّلَبِ الثَّانِي لِلْإِثْبَاتِ عِنْدَ الْقَاضِي ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَمْ يَسْلَمْهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَشْهَدَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَصِمُ الْبَائِعِ بِالْيَدِ

وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ ، وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ سَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الِیَمِّینِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ ،

والمشترى بالملك ، وإن شاء عند المبيع لتعلق الحق به وهو أن يقول : إن فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعتها طلبت شفعتها وأطلبها الآن فأشهدوا على بذلك ، وإن كان البائع قد سلمها لا يجوز الإشهاد عليه لأنه لم يبق خصما ، فإذا فعل ذلك لا يثبت (ولا تسقط بالتأخير) وعن أبي يوسف إن تركه مجلسا أو مجلسين من مجالس الحكم بطل . وعنه ثلاثة أيام لأنه دليل الإعراض . وقدره محمد بشهر لأن المشتري يتضرر بالتأخير لنقص تصرفاته ، فقدره بالشهر لأنه أقل الآجل وأكثر العاجل ، ومرادها إذا ترك لغير عذر . ولأبي حنيفة أنه حق ثبت فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق ، وضرر المشتري يمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضي حتى يوقت له وقتا يوفيه فيه الثمن ولا يبطل حقه . قال في الهداية والفتوى على قول أبي حنيفة . وقال في المحيط : والفتوى على قولهما دفعا للضرر عن المشتري لأنه قد يخفى الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما . قال (وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدعى عليه ، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به ، أو قامت عليه بيينة ، أو نكل عن اليمين أنه ما يعلم به ثبت ملكه) وينبغي أن يسأل المدعى أولا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ، ثم يسأله عن سبب الاستحقاق لاختلاف الأسباب ، فإذا بين ذلك وقال أنا شفيعتها بدار لي تلاصقها صحت دعواه ، وشرط بعضهم تحديد داره أيضا ، ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه ، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة إلى البيينة ، وإن لم يعترف طلب من المدعى البيينة ، لأن اليد لا تكفي للاستحقاق ، فإن أقامها يثبت وإلا استحلف المدعى عليه بالله لا يعلم أنه مالك للدار التي ذكرها يشفع بها ، لأنه لو أقر بذلك لزمه ، فإذا أنكر عليه يحلف ويحلف على العلم لأنه فعل الغير ، فإذا نكل ثبت الملك ، ثم يسأله القاضي عن الشراء ، فإن اعترف به أو قامت البيينة عليه ثبت وإلا استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو ما يستحق عليه شفعة من الوجه الذي ذكر ، ويستحلف على البتات لأنه فعله ، فإذا نكل قضى له بالشفعة ، وإن لم يحضر الثمن ذكره في الأصل ، لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه ، ولا ينتقل إلا بالقضاء فلا يجب عليه الإحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يقضى ما لم يحضر الثمن ، لأنه قد يكون مقلسا فيتضرر المشتري ، وهو مروي عن محمد ، وإذا قضى له وأخذها من المشتري يثبت له فيها أحكام البيع من خيار روية وعيب وغيرها لأنه بمنزلة الشراء لأنه مقابلة مال بمال ، ولا يثبت له خيار الشرط ولا الآجل

وَالشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ الْبَائِعَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَرِّئَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرَى ، ثُمَّ يَفْسَخُ الْبَيْعَ وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ ، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خَصَمٌ فِي الشَّفِيعَةِ حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَلَا قِيَمَتَهُ ، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرَى بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ ، فَلِذَا حَطَّ النُّصْفُ ثُمَّ النُّصْفُ أَخَذَهَا بِالنُّصْفِ الْآخِرِ ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرَى فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى ، وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ .

لعدم الشرط . قال (وللشفيعة أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده) لأنه خصم على ما بينا (ولا يسمع القاضي البينة إلا بحضرة المشتري ، ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع) لأن اليد للبائع والمالك للمشتري والقاضي يقضي بها للشفيعة فيشترط حضورهما ، بخلاف ما بعد القبض لأن البائع كالأجنبي ، فإذا أخذها من البائع تتحول الصفقة ويصير كأن الشفيعة اشتراها من البائع ، فلهذا تكون العهدة عليه ، ولو أخذها من المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض . قال (وللشفيعة أن يخاصم وإن لم يحضر الثمن ، فإذا قضى له لزمه إحضاره) وقد تقدم الكلام فيه . قال (والوكيل بالشراء خصم في الشفاعة حتى يسلم إلى الموكل) لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل على ما يأتي بيانه في الوكالة إن شاء الله تعالى ، والشفاعة من حقوق العقد ، فإذا أسلمها إلى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل خصما . قال (وعلى الشفيعة مثل الثمن إن كان مثليا وإلا قيمته) لأن القاضي حكم له بالملك بالعقد الأول ، فيجب عليه ما وجب بالعقد الأول ، وإن اشترى الذي دارا بخمر أو خنزير والشفيعة ذى أخذها بمثل الخمر لأنه مثلي ، وقيمة الخنزير لأنه ليس بمثلي ، وإن كان مسلما أخذها بقيمة كل واحد منهما ، أما الخنزير فلما مر ، وأما الخمر فلأنه ممنوع من تملكها وتملكها فاستحال المثل في حقه فيصار إلى القيمة . قال (وإن حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيعة) لما تقدم أن الحطَّ يلتحق بأصل العقد (فإن حطَّ النصف ثم النصف أخذها بالنصف الأخير) لأنه لما حطَّ النصف الأول التحق بأصل العقد فوجب عليه نصف الثمن ، فلما حطَّ النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط ، ألا ترى أنه لو حطَّ الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيعة ، لأنه لا يلتحق بأصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيعة (وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيعة) لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك لإضرارهما بالشفيعة ، بخلاف الحطَّ لأنه نفع له . قال (وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، والبيينة بينة الشفيعة) لأن الشفيعة يدعى استحقاق الدار عند أداء

فصل

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيْمِهِ الْكُلَّ أَوْ الْبَعْضَ ، وَبِصُلْحِهِ
عَنِ الشُّفْعَةِ بِعَوَضٍ ، وَبِبَيْعِ الْمَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ ، وَبِضْمَانِ
الدَّرَكِ عَنِ الْبَائِعِ ، وَبِمُسَاوَمَتِهِ الْمُشْتَرَى بَيْعًا وَإِجَارَةً ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ
الْمُشْتَرَى ، وَلَا شُفْعَةِ لَوْكِيْلِ الْبَائِعِ ، وَلَوْكِيْلِ الْمُشْتَرَى الشُّفْعَةُ ،

الْأَقْلَ ، وَالْبَيِّنَةُ بَيْنَهُ الْمُدْحَى ، وَالْمُشْتَرَى يَنْكَرُ ذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ .

فصل

(وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل أو البعض ، وبصلحه عن الشفعة بعوض .
وببيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة ، وبضمان الدرك عن البائع ، وبمساومته المشتري ببيع
وإجارة) أما بطلانها بالموت فلأن ملكه زال بالموت وانتقل إلى الوارث ، وبعد ثبوته
للوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حق الشفعة ، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء
بالشفعة ، أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن ؛ وأما تسليمه
الكل فلأنه صريح في الإسقاط ؛ وأما البعض فلأن حق الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لأنه يملكه
كما يملكه المشتري ، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة فلا يتجزى إسقاطاً فيكون
ذكر بعضه كذكر كله ؛ وأما الصلح عنها لأن الشفعة حق التملك وليس حقاً متقدراً ،
فلا يصح الاعتياض عنه كالعين إذا قال لامرأته : اختاري ترك الفسخ بألف ، أو قال
للمخيرة : اختاري بألف فاخترت سقط الفسخ ولا شيء لهما ، ويجب عليه ردّ
العوض لأنه لم يقابله حق متقدراً فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل ؛ وأما بيع المشفوع به
قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت ؛ وأما ضمان
الدرك عن البائع فلأنه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له ، وذلك يتضمن
تسليم الشفعة ؛ وأما مساومة المشتري ببيع وإجارة فلأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري
وتصرفه فيه ببيع وإجارة ، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاط الشفعة ، وكذلك إذا طلبها منه
تولية أو أخذها مزارعة أو معاملة ، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء . قال (ولا تبطل
بموت المشتري) لأن المستحق وهو الشفيع قائم ، وحقه مقدم على حق المشتري حتى
لا تنفذ وصيته فيه ، ولا يباع في دينه فيكون مقدماً على حق الوارث . قال (ولا شفعة
لوكيل البائع) لأنه سعى في نقض فعله وهو كالبيع ، وكذا إذا كان له الخيار فأمضاء
(ولوكيل المشتري الشفعة) لأنه لا ينقض فعله لأنه مثل الشراء ، لأنه سعى في زوال ملك

وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنَّ الْمُسْتَرَى فَلَانٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيَعْتُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلَ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ، وَلَا تُكْرَهُ (م) الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا ، وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لِغَيْرِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَّاهُ حَالًا ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ ،

البائع . قال (وإذا قيل للشفيع إن المشتري فلان فسلم ثم تبين أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الناس في الجوار . فقد يرضى بفلان لخيرته ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم في حقه ؛ وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره ؛ ولو قيل إن المشتري زيد فسلم فاذا هو زيد وعمرو فله أخذ نصيب عمرو (وإذا قيل له إنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بأقل أو بمكيل أو موزون فهو على شفعته) أما الأول فلأن الرضا بالأكثر لا يكون رضى بالأقل ؛ وأما الثاني فلاحتمال تعلل الدراهم عليه وتيسر ما يبيع به من المكيل والموزون ؛ وكذلك العددي المتقارب ، وسواء كانت قيمته ألفا أو أقل أو أكثر ، لأن الواجب المثل ، بخلاف ما إذا بيع بعيد أو أمة قيمتها ألف أو أكثر ، لأن الواجب ألف حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفعته لأن الواجد القيمة ، ولو قيل إنها بيعت تجارية فظهر أنها بيعت بعبد أو عرض آخر ، ننظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل لأن الواجب القيمة ؛ ولو قيل بيعت بألف درهم فظهر أنها بيعت بمائة دينار ، قال الكرخي : إن كانت قيمتها ألفا أو أكثر بطلت ؛ وإن كانت أقل لم تبطل ، وهو قول أبي يوسف لأنهما جعلتا كجنس واحد في الثنية . وأشار محمد في الأصل إلى بقاء الشفعة ، وهو قول أبي حنيفة وزفر لأنهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، ولأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر ؛ ولو قيل بيعت بألف ثم حطّ البائع عن المشتري فله الشفعة ، لأن الخطأ يلتحق بأصل العقد فصار كأنه باعها بأقل . قال (ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة قبل وجوبها) عند أبي يوسف لأنه منع من وجوب الحق ، ويكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه . والحيلة في إسقاط الزكاة على هذا . قال (ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الأول لاغير) لأن الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانيا ، فيقدم عليه وهذه حيلة ، وهو أن يبيع الأول بشمن كثير والباقي بشمن قليل ؛ وإن اشتراها بشمن ودفع عنه ثوبا أخذها بالشمن الأول لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه لما مر ، وهذه أيضا حيلة ، وهو أن يعقد العقد بألف مثلا فيدفع عنها ثوبا يساوي مائة . قال (وإن اشتراها بشمن مؤجل فالشفيع إن شاء أدّاه حالا ، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار) لأن الرضا بالتأجيل على المشتري

وإذا قضى للشفيع وقد بنى المشتري فيها ، فإن شاء أخذها بقيمة البناء وإن شاء كلف المشتري قلعه ، ولو بنى الشفيع ثم استحق رجوع بالثمن لا غير ، وإذا خربت الدار أو جف الشجر فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن ، وإن شاء ترك ؛

لا يكون رضا بالتأجيل على الشفيع لتفاوت الناس في الملاعة والإعسار والوفاء والمطل ، ولأنه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له ، فإن أداه حالا وأخذها من البائع سقط الثمن عن المشتري لوصوله إلى البائع ، وإن أخذها من المشتري فالثمن على حاله مؤجل للبائع على المشتري عملاً بالشرط ، وصار كما إذا اشتراه مؤجلاً وباعه حالا ، وإن أداه بعد الأجل فله ذلك ، لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر ، لكن لا بد من طلبه على الوجه الذي يبتاه ، فإذا ثبت أخر أداء الثمن . قال (وإذا قضى للشفيع وقد بنى المشتري فيها ، فإن شاء أخذها بقيمة البناء ، وإن شاء كلف المشتري قلعه) وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد ، وهو رواية عن أبي يوسف ، وروى عنه ابن زياد أنه يأخذها بالثمن بقيمة البناء أو يترك ، والغرس مثل البناء لأنه بنى في ملك نفسه ، لأن تصرفه فيه صحيح حتى لو أجره طاب له الأجر والقلع من أحكام العدوان فلا يكلفه كالزرع وكالموهوب له . ولنا أنه تعدى من حيث إنه بنى في ملك تعلق به حتى الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينتقص صيانة لحقه ، وضرر القلع لحق المشتري بفعله فلا يعتبر ، ولأن الشفيع استحقه بسبب سابق ، وهو مقدم على المشتري فينتفضه كما في الاستحقاق ، ولهذا تنتقص جميع تصرفاته ، بخلاف الموهوب له لأن صاحب الحق سلطه . وأما الزرع فالقياس أن يقلعه ، لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة لأن له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء . وذكر في المحيط أن الزرع يترك بغير أجر ، وإن أخذه بالقيمة فقيمه مقلوعاً ويعرف تمامه في الغصب . قال (ولو بنى الشفيع ثم استحق رجوع بالثمن لا غير) ولا يرجع بقيمته على المشتري ولا على البائع ، لأن الرجوع إنما ثبت في المسئلة الأولى ولأن البائع خدع المشتري وضمن له التمكن من التصرف كيف شاء ، ولم يضمن للشفيع ذلك أحد ، لأنه أخذه بغير اختيار البائع ولا المشتري فلم يكن مغروراً ولا يرجع ، ولأنه لما استحق ثبت أنه أخذه بغير حق ، أما الثمن فإنه عوض عن المبيع فإذا لم يسلم المبيع يرجع بالثمن . قال (وإذا خربت الدار أو جف الشجر ، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن ، وإن شاء ترك) وكذلك لو حترقت أو غرقت ، لأن البناء تبع ووصف للساحة حتى يدخل في البيع بغير ذكر فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يكن مقصوداً كأطراف العبد ، ولو باعهما مراعاة باعها بجميع الثمن .

وَأِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالْشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ اشْتَرَى تَخْلًا عَلَيْهِ تَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِذَا جَذَّهُ الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ .

كتاب الإجارة

وَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ ، جُوزَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ ،

قال (وإن نقض المشتري البناء فالشفيع إن شاء أخذ العرصة بحصتها ، وإن شاء ترك) لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابل به شيء من الثمن كأطراف العبد ، وكذا إذا فعله أجنبي ، وكذا إذا نزع باب الدار وباعه ، وليس له أخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا ، أو صار نقليا فلا شفعة فيه . قال (وإن اشترى تخلا عليه ثمر فهو للشفيع) معناه إذا شرطه في البيع لأنه لا يدخل بدون الشرط على ما مر في البيوع ، فإذا شرطه دخل في البيع واستحق بالشفعة لأنه باعتبار الاتصال صار كالنخل ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون الشرط . وإذا دخل في الشفعة (فإذا جذَّه المشتري نقض حصته من الثمن) لأنه صار مقصودا بالذكر فقابل به شيء من الثمن ، وليس له أن يأخذ الثمرة لأنها نفلية ، ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر فللشفيع . أخذه بالثمرة ، لأن البيع سرى إليه فكان تبعا ، فإذا جذَّها المشتري ، فللشفيع أن يأخذ النخل بجميع الثمن ، لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد فلم تكن مقصودة ، فلا يقابلها شيء من الثمن .

كتاب الإجارة

(وهي بيع المنافع ، جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس) اعلم أن التملك نوعان : تملك عين ، وملك منافع . وملك العين نوعان : بعوض وهو البيع وقد بيناه ، وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية ، وسيأتيك أبوابها إن شاء الله تعالى . وملك المنافع نوعان : بغير عوض ، وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك ؛ وبعوض وهو الإجارة ، وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة وهي على خلاف القياس ، لأن المنافع مقدومة ، وبيع المعلوم لا يجوز ، إلا أنا جوزناها لحاجة الناس إليها ، ومنع شمس الأئمة السرخسي هذا وقال : إنما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم ، وهذا لا يتحقق في المنافع ، لأنها عرض لا تبقى زمانين فلا معنى للاشتراط ، فأقمنا العين

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنَافِعِ وَالْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً ، وَمَا صَلَحَ ثَمَنًا صَلَحَ أَجْرَةٌ ، وَتَفْسُدُ بِالشَّرْطِ ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّوْيَةِ وَالشَّرْطِ وَالْعَيْبِ ، وَتَقَالُ وَتُفْسَخُ وَالْمَنَافِعُ تُعْلَمُ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ ، وَزَرْعِ الْأَرْضَيْنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ ، وَخِيَاطَتِهِ ، وَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِحَمَلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِيَرْكَبَهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالْإِشَارَةِ كَحَمَلِ هَذَا الطَّعَامِ ؛ وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ حَانُوتًا فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَيُسْكِنَهَا مَنْ شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهَا مَا شَاءَ

المتنفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء ، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه . والدليل على جوازها قوله تعالى - .فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن- . وقوله تعالى - ليتخذ بعضهم بعضا سخريا - أى بالعمل بالأجر . وقال عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » . وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك وعليه الإجماع ، ولا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتملك الأعيان ، والإجارة تملك منافع معدومة ؛ ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليمكن من الانتفاع ، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها ، فأقمنا التمكن من الانتفاع مقامه . قال (ولا بد من كون المنافع والأجرة معلومة) قطعاً للمنازعة ولما تقدم من الحديث . قال (وما صلح ثمناً صلح أجره) لأنها ثمن أيضاً ؛ فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود والمتقارب يصلح أجره على الوجه الذي يصلح ثمناً ، والحيوان يصلح إن كان عينا ، أما دينا فلا لأنه لا يثبت في الذمة ، والمنفعة تصلح أجره في الإجارة إذا اختلف جنسهما ، ولا تصلح ثمناً في البيع لأن الثمن يملك بنفس العقد ، والمنفعة لا يمكن تملكها بنفس العقد . قال (وتفسد بالشرط ، ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب ، وتقارن وتفسخ) كما في البيع . قال (والمنافع تعلم بذكر المدّة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدّة معلومة) لأن المدّة إذا علمت تصير المنافع معلومة (أو بالتسمية كصبغ الثوب ، وخياطته ، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة) لأنه إذا بين لون الصبغ وقلره وجنس الخياطة وقله المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة (أو بالإشارة كحمل هذا الطعام) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة . قال (وإن استأجر داراً أو حانوتاً فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء) من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسم ذلك ، لأن المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ، ومنافع

إِلَّا الْقِصَارَةَ وَالْحِدَادَةَ وَالطَّحْنَ ؛ وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا ، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ ، وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَلُبْسُ الثَّوبِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ ؛ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فَانْقَضَتِ الْمُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً كَمَا قَبَضَهَا ، وَالرُّطْبَةَ كَالشَّجَرِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقُصُ بِالْقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الْآجِرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا وَيَتَمَلَّكُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لَا تُنْقُصُ ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْقِيَمَةَ وَيَتَمَلَّكُهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ ، أَوْ يَتَرَضَّيَانِ فَتَكُونُ الْأَرْضُ لِهَذَا وَالْبِنَاءُ لِهَذَا ، وَإِنْ سَمِيَ مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ كَقَفْزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَخْفَ كَالشَّعِيرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَثْقَلُ كَالْمِلْحِ ،

السَّكْنَى غَيْرَ مُتَّفَاوِتَةٍ فِي ذَلِكَ . قَالَ (إِلَّا الْقِصَارَةَ وَالْحِدَادَةَ وَالطَّحْنَ) لِأَنَّهَا تَوْهِنُ الْبِنَاءَ وَفِيهِ ضَرَرٌ فَلَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ ضَيْقَةً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْبِطَ الدَّابَّةَ فِيهَا لَعَدَمِ الْعَادَةِ . قَالَ (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ) لِأَنَّ مَنَافِعَ الزَّرَاعَةِ مُخْتَلِفَةٌ وَكَذَلِكَ تَضَرَّرُ الْأَرْضُ بِالزَّرَاعَةِ مُخْتَلَفٌ بِاخْتِلَافِ الْمَزْرُوعَاتِ فَيَفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، فَإِذَا بَيْنَ مَا يُزْرَعُ أَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ انْقَطَعَتْ الْمَنَازَعَةُ (وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَلِبْسُ الثَّوبِ) وَكُلٌّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ ، لِأَنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فِي الرُّكُوبِ وَاللِّبْسِ فَيَفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، فَلِذَا عَيْنٌ أَوْ أَطْلَقَ فَلَا مَنَازَعَةَ (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ أَوْ يَلْبَسَ غَيْرَهُ كَمَا إِذَا عَيْنُهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَيَدْخُلُ فِي إِجَارَةِ الدَّوَرِ وَالْأَرْضَيْنِ الطَّرِيقَ وَالشَّرْبَ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمُنْفَعَةَ وَلَا مُنْفَعَةَ دُونَهُمَا . قَالَ (وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فَانْقَضَتِ الْمُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً كَمَا قَبَضَهَا) لِيَتِمَّ مَالُهَا مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فَيَقْلَعُ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ لِأَنَّهُ لَا نِهَآيَةَ لَهَا (وَالرُّطْبَةُ كَالشَّجَرِ) لَطَوِيلُ بَقَائِهِ فِي الْأَرْضِ ؛ أَمَّا الزَّرْعُ فَلَهُ نِهَآيَةٌ مَعْلُومَةٌ فَيَتْرَكُ بِأَجْرِ الْمَثَلِ إِلَى نِهَآيَتِهِ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ (فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقُصُ بِالْقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الْآجِرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا وَيَتَمَلَّكُهُ) تَرْجِيحًا لِلْجَانِبِ الْأَرْضِ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ وَالْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ تَبَعٌ ، وَإِنَّمَا يَغْرَمُ قِيَمَتَهُ مَقْلُوعًا لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ ، فَتَقُومُ الْأَرْضُ بِدُونِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ ، وَتَقُومُ وَبِهَا بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا (وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لَا تُنْقُصُ ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْقِيَمَةَ) كَمَا تَقْدَمُ (وَيَتَمَلَّكُهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ ، أَوْ يَتَرَضَّيَانِ فَتَكُونُ الْأَرْضُ لِهَذَا وَالْبِنَاءُ لِهَذَا) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا . قَالَ (وَإِنْ سَمِيَ مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ كَقَفْزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَخْفَ كَالشَّعِيرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَثْقَلُ كَالْمِلْحِ ،

وإن زاد على المسمى فَعَطِيتَ ضَمِنَ يَقْدَرُ الزيادة ، وإن سَمِيَ قَدْرًا مِنْ القطنِ فَلَئْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وإن اسْتَأْجَرَهَا لِیَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ آخَرَ ضَمِنَ النِّصْفَ ، فإن ضَرَبَهَا فَعَطِيتَ ضَمِنَهَا (مم) .

فصل

الأجراءُ : مُشْتَرَكٌ كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ ، وَالْمَالُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ،

وإن زاد على المسمى فَعَطِيتَ ضَمِنَ بَقَلَرِ الزيادة ، وإن سَمِيَ قَدْرًا مِنْ القطنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا (وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ إِذَا خَالَفَ إِلَى مِثْلِ الْمَشْرُوطِ أَوْ أَخْفَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ الرِّضَا بِأَعْلَى الضَّرَرَيْنِ رِضَى بِالْأَدْنَى وَبِمِثْلِهِ دَلَالَةٌ ، وَإِنْ خَلَفَ إِلَى مَا هُوَ فَوْقَهُ فِي الضَّرَرِ فَعَطِيتَ الدَّابَّةُ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِ الْمَشْرُوطِ ضَمِنَ الدَّابَّةُ ، لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي الْجَمِيعِ وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ ؛ وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ ضَمِنَ بَقَلَرِ الزيادة وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ ، لِأَنَّهُ هَلَكْتَ بِفَعْلِ الْمَأْذُونِ وَغَيْرِ مَأْذُونٍ ، فَيَقْمَمُ عَلَى قَدْرِهَا إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْرًا لَا تَطِيقُهُ فَيُضْمِنُ الْكُلَّ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُعْتَادٍ فَلَا يَكُونُ مَأْذُونًا فِيهِ ، وَالْحَدِيدُ أَضَرُّ مِنَ الْقَطَنِ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ وَالْقَطَنُ يَنْسِطُ . قَالَ (وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِیَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ آخَرَ ضَمِنَ النِّصْفَ) وَهِيَ نَظِيرُ الزيادة مِنْ الْجِنْسِ تَعْلِيلًا وَتَفْصِيلًا . قَالَ (فَإِنْ ضَرَبَهَا فَعَطِيتَ ضَمِنَهَا) وَكَذَلِكَ إِنْ كَبَحَهَا بِلِجَامِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أُذُنٌ لَهُ فِي ذَلِكَ ، وَقَالَا : لَا يَضْمِنُ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمُعْتَادَ ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الضَّرْبِ الْمُعْتَادِ فِي السَّيْرِ ، فَكَانَ مَأْذُونًا فِيهِ لِأَنَّ الْمُعْتَادَ كَالْمَشْرُوطِ . وَلَأَبَى حَتِيفَةَ أَنْ السَّيْرَ يُمْكِنُ بِدُونِ ذَلِكَ بِتَحْرِيكِ الرَّجْلِ وَالصَّيْحَةِ ، فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ إِلَّا بِصَرِيحِ الْإِذْنِ ؛ وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ حَمَارًا بِسَرَجٍ فَأَوْكَفَهُ ضَمِنَ عِنْدَهُ ، وَقَالَا : لَا يَضْمِنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَثْقَلَ مِنَ السَّرَجِ فَيُضْمِنُ قَدْرَ الزيادة ، أَوْ يَكُونُ لَا يَوْكُفُ بِمِثْلِهِ الْحَمْرُ فَيُضْمِنُ الْكُلَّ ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يَوْكُفُ بِمِثْلِهِ الْحَمْرُ صَارَ هُوَ وَالسَّرَجُ سَوَاءً فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِيهِ دَلَالَةٌ . وَلَهُ أَنْ الْإِكَافُ لِلْحَمْلِ وَالسَّرَجُ لِلرَّكُوبِ فَكَانَ خِلَافَ الْجِنْسِ ، وَلِأَنَّهُ يَنْسِطُ عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ أَكْثَرَ مِنَ السَّرَجِ فَكَانَ أَضَرُّ فَيُضْمِنُ لِلْمَخَالَفَةِ .

فصل

(الأجراء : مُشْتَرَكٌ كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ) لِأَنَّ الْمُعْقُودَ عَلَيْهِ إِمَّا الْعَمَلَ أَوْ أَثَرَهُ ، وَالْمَنْفَعَةَ غَيْرَ مُسْتَحَقَّةٍ فَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِلْغَيْرِ فَكَانَ مُشْتَرَكًا (وَلَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ) لِأَنَّ الأَجْرَةَ لَا تَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ عَلَى مَا سَنَيْنَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَالْمَالُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ) لِأَنَّهُ قَبِضُهُ

إلا أن يتلف بعمله ، كتخريق الثوب من دقه ، وزلق الحمال ، وانقطاع الحبل من شدة ونحو ذلك ، إلا أنه لا يضمن الأدمى إذا غرق في السفينة من مدة ، أو سقط من الدابة بسوقه وقوده . ولا ضمان على الفصاد والبزاع إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد ، وخاص كالمستأجر شهراً للخدمة ورعى الغنم ونحوه ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل ، ولا يضمن ما تلف في يده ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد ،

باذن المالك فلا يضمنه (إلا أن يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شدة ونحو ذلك) لأنه مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح ، فاذا أفسده فقد خالف فيضمن (إلا أنه لا يضمن الأدمى إذا غرق في السفينة من مدة ، أو سقط من الدابة بسوق وقوده) لأن الأدمى لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالحنائية ، ولو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الحمال فلا ضمان عليهم ، لأنه لا فعل لهم في ذلك ، ولو تلف بفعل أجير الفصاد لا متعمدا فالضمان على الأستاذ ، لأن فعل الأجير مضاف إلى أستاذه . وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن سواء هلك بفعله أو بغير إخطئه ، إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق والغرق والغالب والعدو المكابر ، لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه ، فاذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله ، وهو مروى عن عمر وعلى رضي الله عنهما ؛ ثم إن شاء ضمنه معمو لا وأعطاه الأجر وغير معمول ولا أجر له . وقال زفر : لا يضمن في الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار كأجير الواحد ، وجوابه ما مرّ لأبي حنيفة . قال (ولا ضمان على الفصاد والبزاع (١) إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد) لأنه إذا فعل المعتاد لا يمكن الاحتراز عن السراية ، لأنه يبنى على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا يتقيد به ، بخلاف دق الثوب لأن رفته ونخائته تعرف لأهل الخبرة به فتقيد بالصلاح ؛ ولو قال للخياط : إن كفاي هذا الثوب قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ، لأنه إنما أذن له في القطع بشرط الكفاية ؛ ولو قال له : هل يكفيني ؟ فقال نعم ، قال فاقطع فلم يكفه لا يضمن لأنه أمره بالقطع مطلقا . قال (وخاص كالمستأجر شهرا للخدمة ورعى الغنم ونحوه) لأن منافعه صارت مستحقة للمستأجر طول المدة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصا ، ويسمى أجير الواحد أيضا (ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل) لأنها مقابلة بالمنافع ، وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة ، ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرا حيث فوّتها عليه فاستحق الأجرة . قال (ولا يضمن ما تلف في يده) لما مرّ (ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد) لأن المعقود عليه المنفعة وهي سليمة ، والمعيّب العمل الذي هو

(١) قوله البزاع : البيطار الذي يسمى في عرفنا البيطري اه مصححه .

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرطَهُ .
وَالْأَجْرَةُ تَسْتَحَقُّ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، أَوْ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ أَوْ
بِتَعْجِيلِهَا ، وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ
بِهَا ، فَإِنْ غَضِبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الْأَجْرُ ، وَلِرَبِّ الدَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِأَجْرَةِ
كُلِّ يَوْمٍ ،

تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه ، ولأن المنافع إذا صارت ملكا
للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه ، لأنه يصير نائبا عنه فيصير كأنه فعله بنفسه ،
وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه لما أنه أجير خاص . قال (ومن استأجر عبدا فليس
له أن يسافر به إلا أن يشرطه) لأن خدمة السفر أشق فلا ينتظمها العقد إلا بشرط ، فإن
استأجره للخدمة فعليه خدمته من السحر إلى أن ينام الناس بعد العشاء عملا بالعرف في الخدمة
وعليه خدمة البيت والضييف دون الخبز والطبخ والحياطة وعلف الدواب ونحو ذلك ،
ولو أجز عبده سنة ثم أعتقه في خلالها جاز العتق ؛ والعبد إن شاء مضى على الإجارة وإن
شاء فسخ ، وأجرة ماضى للسيد وما بقى للعبد ، لأن منفعتة بعد العتق له فيكون له بدلها ،
وإذا أجاز فليس له فسخها بعد ذلك ، وليس للعبد قبض الأجرة إلا باذن المولى .

فصل

(والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه ، أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها) لأن
الأجرة لا تجب بنفس العقد لقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف
عرقه » ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيرها إلا برضاه ، والنص يقتضي الوجوب
بعد الفراغ ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل ، ولأن المنفعة لا يمكن استيفائها لدى العقد
لأنها تحدث شيئا فشيئا ، وهي عقد معاوضة فتقتضى المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد ،
فإذا استوفى المعقود عليه استحق الأجرة عملا بالمساواة ، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها
فقد رضى باسقاط حقه في التأجيل فيسقط . قال (وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة
وإن لم ينتفع بها) لأن تسليم المنفعة غير ممكن فأقيم تسليم العين مقامها ليتمكن من الانتفاع .
قال (فإن غضبت منه سقط الأجر) لأنه زال التمكن فبطلت لما بينا أنها تعتقد شيئا
فشيئا ، ولو غضبها في بعض المدة سقطت حصته لما بينا . قال (ولرب الدار أن يطالب
بأجرة كل يوم) وكذا جميع العقار ، لأن أحد العوضين صار متفعا به مدة مقصودة ،
فيجب أن يكون العوض الآخر كذلك تحقيقا للمساواة ؛ وقضية ما ذكرنا أن له المطالبة
ساعة فساعة إلا أن فيه حرجا عظيما وضررا ظاهرا فقد رناه باليوم تيسيرا ، ولأننا لا نعرف

وَالْحِمَالِ بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ ، وَتَمَامُ الْخَبْرِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنَوُّرِ ، وَتَمَامُ
الطَّبِيخِ غَرْفُهُ ، وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبَنِ إِقَامَتُهُ (سم) ، وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ
كَالصَّبَاغِ وَالْخِيَّاطِ وَالْقَصَّارِ يَجْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَجْرُ ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ
لأشياء (سم) وَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالْحِمَالِ وَالْغَسَّالِ
لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا شَرِطَ عَلَى الصَّانِعِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ
يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ ،

حصة كل ساعة . قال (والجمل بأجرة كل مرحلة) لما بينا . وعن أبي يوسف إذا سار
ثلث الطريق أونصفه لزمه التسليم . وعن أبي حنيفة إذا انقضت المدة وانتهى السفر وهو
قول زفر ، لأن المعقود عليه شيء واحد وهو قطع هذه المسافة أوسكنى هذه المدة فلا
ينقسم الأجر على أجزائها كالعمل ، وكان أبا يوسف أقام الثلث أو النصف مقام الكل
على أصله ، وجوابه ما بينا ، ثم رجع أبو حنيفة إلى ما ذكرنا أولا . قال (وتام الخبر
إخراجه من التنور) وكذلك الأجر لأنه لا ينتفع به قبل ذلك ، فلو اخترق أو سقط من يده
قبل ذلك فلا أجر له يهلكه قبل التسليم ، وإن هلك بعد الإخراج بغير فعله فلا ضمان عليه
وله الأجر ، لأنه سلمه إليه حيث وضعه في بيته ولم يهلك بفعله . قال (وتام الطبخ غرفته)
إن كان في وليمة ، وإن طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف . قال (وتام
ضرب اللبن إقامته) وقالوا : تشريحه لأن التشريح يؤمن عليه الفساد ، وهو من عمله عرفا
فيلزمه . ولأبي حنيفة أن العمل تم بالإقامة لأنه يمكن الانتفاع به من غير خلل فلا
يلزمه شيء آخر ، والتشريح فعل آخر فلا يلزمه إلا بالشرط ولو كان في غير ملكه ،
فالم يشربه ويسلمه إلى المستأجر فلا أجر له وهو في ضمانه . قال (ومن لعمله أثر في العين
كالصباغ والخياط والقصار يجبسها حتى يستوي الأجر) لأن له حبس صبغه وغيره
بحبس المحل حتى يستوي الثمن (١) كالمبيع (فإن حبسها فضاعت لأشياء عليه) لأنه أمانة
في يده (ولا أجر له) وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبلة ، فإن ضمنه معمولا فله الأجر
وغير معمول لا أجر له . قال (ومن لا أثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك) لأنه
ليس له عين يجبسها والمعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه ، فإن حبسه فهو غاصب ،
بخلاف رد الأبق حيث له حبسه على الجعل ، وإن لم يكن لعمله أثر لأنه عرف نصا ،
ولأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه بالرد فكأنه باعه . قال (وإذا شرط على الصانع
العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة ،
فكان الشرط مفيدا ، فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه ، وإن أطلق له العمل فله أن
يعمل بنفسه وبغيره ، لأن المستحق مطلق العمل ، ويمكنه إيفاءه بنفسه وبغيره فافترقا

(١) قوله الثمن : أى حقه .

وإن قال : إن سكنت هذا الخانوت عطاراً فبدرهم ، وحدّاداً بديره مئتين جازاً (سم) ، وأى العاملين عميل استحقّ المسمى له ؟

فصل

وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل ،

قال (وإن قال : إن سكنت هذا الخانوت عطاراً فبدرهم ، وحدّاداً بديره مئتين جاز ، وأى العاملين عمل استحقّ المسمى له) وقالوا : الإجارة فاسدة ، وعلى هذا الخلاف إن استأجر دابة إلى الخيرة بديرهم وإلى القادسية بديره مئتين ، أو إن حمل عليها كركب شعر فبدرهم وكركب حنطة بديره مئتين . لهما أن المعقود عليه أحد الشئتين ، والأجر أحد الأجرين ، وتجب بالتخية والتسليم وأنه مجهول ، بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ، لأن الأجرة تجب بالعمل ، وبه ترتفع الجهالة فافترقا . ولأبي حنيفة أنه خير به بين عقدين مختلفين صحيحين ، لأن سكناً العطار تحالف سكناً الحدّاد حتى لا تدخل في مطلق العقد ، وكذا بقية المسائل والإجارة تعقد للمنفعة ، وعندهما ترتفع الجهالة فيصح كالفارسية والرومية ، وإن وجب الأجر بالتسليم يجب أقلهما للتيقن به ، ولو قال : إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم ورومياً فبدره مئتين جاز ، وأى العاملين عمل استحقّ أجرته ، وقد مرّ وجهه . وقال زفر : الإجارة فاسدة بجهالة البدل في الحال ، وجوابه ما مرّ .

فصل

اعلم أن الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع ، وكل جهالة تفسد البيع فسد الإجارة من جهالة المعقود عليه أو الأجرة أو المدة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة . والأصل قوله عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه في البيع ؛ ولو آجر الدار على أن يعمرها أو يطبخها أو يضع فيها جذعاً فهو فاسد بجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول ، لأنه لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة ، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها (وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل) لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة . أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع . وقال عليه الصلاة والسلام في النكاح بغير مهر « فإن دخل بها فلها مهر مثلها لاوكس ولا شطط (١) » فدلّ على وجوب القيمة في العقد الفاسد .

(١) قوله لاوكس ولا شطط ، قال في مختار الصحاح : الوكس : النقص ، وقد وكس الشيء من باب وعد . وفي الحديث « لها مهر مثلها لاوكس ولا شطط » أي لانقصان ولا زيادة اهـ مصححه .

ولا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَإِذَا اسْتَأْجَرُوا دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي شَهْرِ
وَاحِدٍ وَقَسَدَ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى شَهْرًا مَعْلُومَةً ، فَلِذَا تَمَّ الشَّهْرُ
فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً فِي الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ
الْعَقْدُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ أَوَّلَهُ ؛ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ
لَهُ مَحْمَلًا إِلَى مَكَّةَ جَازَ وَلَهُ الْمُعْتَادُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ الزَّادِ
فَأَكَلَ مِنْهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ عَوَضَهُ ،

(ولا يزاد على المسمى) لأن المتافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس ،
وقد قوماها في العقد بما سمي ، فيكون ذلك إسقاطا للزيادة ، بخلاف البيع ، لأن الأعيان
مقومة بنفسها ، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة . قال (وإذا
استأجر دارا كل شهر بدراهم صح في شهر واحد) لأنه معلوم (وفسد في بقية الشهور)
لأن كل كلمة للعموم وأنه مجهول (إلا أن يسمى شهرا معلوما) فيكون صحيحا في الكل
لكونه معلوما . قال (فإذا تم الشهر) في المسئلة الأولى (فلكل واحد منهما نقض الإجارة)
لانتهاؤ المدّة (فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه) أيضا (وكذلك كل شهر
سكن أوله) لتسام العقد بتراضيهما بالسكنى ، وقيل يبقى الخيار لهما في أول ليلة في الشهر
ويومها دفعا للخرج عنهما ، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما . قال (ومن استأجر جملا
ليحمل له محملا إلى مكة جاز وله المعتاد من ذلك) والقياس أن لا يجوز لأنه مجهول إلا
أن الأصل أن مالانص فيه يرجع فيه إلى المتعارف ، والمقصود الراكب والمحمل تبع ، والجهاالة
فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تفضي إلى المنازعة ، وإن شاهد الجملة المحمل فهو أولى
قطعا للمنازعة لدلالته على الرضى . قال (وإن استأجره لحمل الزاد فأكل منه فله أن يرد
عوضه) لأنه يستحق عليه حمل قدر معلوم طول الطريق ، فيرد عوض ما أكل ، وهو
معتاد عند الناس إذا نقص عليهم ، وهكذا غير الزاد إذا أكله يرد مثله لما بينا ؛ ولو استأجر
بغيرين ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلا وما لهما من الوطاء (١) والدثار (٢) ولم
يعاين المكاري ذلك ، وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الخل والزيت
ونحوهما ، وما يكفي من الماء ولم يبين قدره ، وما يصلح من القرية وخيطها والميضأة (٣)
والمطهرة ولم يبين وزنه ، أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمله الناس ، فهو جائز
استحسانا ، لأن ذلك معلوم عرفا ، والمعلوم عرفا كالمشروط ، ويحمل قربتين من ماء .

(١) قوله الوطاء : هو الفراش الذى يفرش تحت الركاب .

(٢) والدثار : هو الذى يغطي به الركاب .

(٣) قوله الميضأة ، قال فى القاموس : والميضأة : الموضع يتوضأ فيه ومنه .

وَيَحْجُوزُ اسْتِثْجَارُ الظَّئِيرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَحْجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا (سم) ، وَلَا يَمْنَعُ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا ، وَلَا تَحْجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْحَجِّ وَالْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ قَالَ : يَحْجُوزُ

وإداوتين من أعظم ما يكون ، وكذلك إذا اكترى عقبة للتعارف ، وكذلك إذا استأجر دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر ، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجرى التعارف بذلك . قال (ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى - فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - ولأن التعامل بذلك جار بين الناس . قال (ويجوز بطعامها وكسوتها) وقالوا : لا يجوز وهو القياس للجهالة ، فإن طعامها وكسوتها مجهول حتى لو شرط قدرا من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع . ولأن حنيفة أن هذه الجهالة لا تنفض إلى المنازعة ، لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظفار وعدم الماكسة معهن ، وإعطائهن شهواتهن شفقة على الأولاد ، ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يداوى به ، لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفا ، ولو أرضعته جاريته أو استأجرت من أرضعته فلها الأجر لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل ، ولو شرط أن ترضعه بنفسها فأرضعته جاريته فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت ، وقيل لها الأجر لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبي وهما سواء فيه ، وما بينهما من التفاوت يسير لا يعتبر ، ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر فلا أجر لها ، لأنه إيجار وليس بارضاع . قال (ولا يمنع زوجها من وطئها) لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة ، وهو قائم بعدها ، ولهم من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل ، ولأنه ليس له ولاية الدخول إلى ملك الغير بغير أمره ، فإن حبلت فلهم فسخ الإجارة ؛ وكذلك إن كان الصبي لا يرضع لبنها أو يقذفه أو يتقايأه ، أو تكون سارقة أو فاجرة ، أو يربدون السفر ، لأن كل ذلك أضرار ، ولأن الصبي يستضر بلبنها ، وكذلك إذا مرضت ، وكذا لو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة ولزوجها نقض الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه . قال (ولا تجوز الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه) لما روى عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال : آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تأخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا ، ولأن القرية تقع من العامل . قال الله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة ، وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع ، لأن التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له ، أو نقول هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من أحدهما (وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى ، ولا تجوزُ على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما ، ولا على عَسَبِ التَّيْسِ ، وتَجُوزُ أَجْرَةُ الْحَجَّامِ وَالْحَمَّامِ ؛ وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَامًا يَفْقِيزُ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَلَوْ قَالَ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَخْطِطَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَاطُ قَمِيصًا ، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ وَيُحْلَفُ ، فَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : خَطَطْتُ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ بِأَجْرٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْعَمَلِ يَتَحَالَفَانِ وَيُبْدَأُ يَمِينُ الْمُسْتَأْجِرِ ،

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى (لحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية ، وكسل الناس في الاحتساب ، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ؛ ولو استأجر مصحفاً أو كتاباً ليقراً منه لم يجر ولا أجر له ، لأن القراءة والنظر شقة تحدث من القارئ لامن الكتاب ، فصار كما لو استأجر شيئاً لينظر إليه لا يجوز . قال (ولا يجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز . قال (ولا على عَسَبِ التَّيْسِ) لِنَهْيِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ التَّيْسَ لِيَزُوَ عَلَى غَنَمِهِ وَيَدْخُلَ فِيهِ كُلُّ فَحْلٍ كَالْحَصَانِ وَالْحَمَارِ وَغَيْرِهِمَا . أما النزو بغير أجر لا بأس به ، وأخذ الأجر عليه حرام . قال (وتَجُوزُ أَجْرَةُ الْحَجَّامِ) فَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ احْتَجَمَ وَأَعْطَى الْحَجَّامُ أَجْرَهُ وَالنَّهْيُ الْوَارِدُ فِيهِ لِلِإِشْفَاقِ لِمَا فِيهِ مِنَ الدَّنَاءَةِ وَبِاجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ . قال (والحمام) للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين . قال (ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاماً بَقْفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ) لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَجْرَ بَعْضُ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ فَصَارَ كَقَفْزِ الطَّحَانِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ قَفْزِ الطَّحَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ ثَوْرًا أَوْ رَحَى لِيَطْحَنَ لَهُ حَنْطَةً بِقَفْزِ مِنْهَا . وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ تَعْرِفُ بِالتَّأَمُّلِ : مِنْهَا إِذَا دَفَعَ إِلَى حَائِكٍ غَزْلاً لِيَنْسِجَهُ بِالنِّصْفِ ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ عَجَزَ عَنِ الْأَجْرَةِ وَهُوَ بَعْضُ الْمَنْسُوجِ وَالْمَطْحُونِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِفَعْلِ الْأَجْرِ فَلَا يَكُونُ قَادِرًا بِقُدْرَةِ غَيْرِهِ . قال (ولو قال أَمَرْتُكَ أَنْ تَخْطِطَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَاطُ قَمِيصًا فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوبِ) وَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي صِبْغِ الثَّوبِ أَصْفَرَ أَوْ أَحْمَرَ ، أَوْ بَزْعُفَرَانٍ أَوْ بِعَصْفَرٍ ؛ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْخِيَاطَ وَالصَّبَّاعَ أَقْرَبَ بِسَبَبِ الضَّمَانِ وَهُوَ التَّصَرُّفُ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ ، ثُمَّ ادَّعَى مَا يَبْرُثُهُ وَصَاحِبُهُ يَنْكُرُ ، وَلِأَنَّ الْإِذْنَ يَسْتَفَادُ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الثَّوبِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِذَلِكَ (وَيُحْلَفُ) لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ لَزِمَهُ فِيحْلَفُ لِاحْتِمَالِ النُّكُولِ (فَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ) مَعْنَاهُ : إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ الثَّوبُ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ أَجْرَ مِثْلِهِ ، أَوْ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِي رَوَايَةٍ (وَلَوْ قَالَ خَطَطْتُ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ بِأَجْرٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْعَمَلِ يَتَحَالَفَانِ وَيُبْدَأُ يَمِينُ الْمُسْتَأْجِرِ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَقْدًا وَالْآخَرُ يَنْكُرُهُ ، لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَدَّعِي هَبَةَ الْعَمَلِ ، وَالْآخَرُ يَدَّعِي بَيْعَهُ

وإن كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب ، وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرحي انفسخ العقد ، ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت ، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ .
وتنفسخ الإجارة بالعذر ،

(وإن كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب) لأنه منكر ، لأنه لا قيمة للعمل بدون العقد ، وهذا قول أبي حنيفة . وذكر أبو الليث عنه في العيون إن كانت الخياطة حرفته فله أجر مثله عملا بالعرف ، وإلا فلا أجر له ويكون متبرعا لما بينا . وقال أبو يوسف : لا أجر له إلا أن يكون معاملة فيكون له الأجر جريا على عادتهما . وقال محمد : إن اتخذ حانوتا وانتصب لهذه الصناعة فله الأجرة وإلا فلا ، وعليه الفتوى ، لأنه دليل على العمل بالأجرة عرفا ، والمعروف كالمشروط . قال محمد : لو أمره أن ينقش اسمه على فسه فنقش اسم غيره ضمنه ، لأنه فوت غرضه وهو الختم فصار كالاهلاك ؛ ولو استأجره ليحفر له بئرا بأجر مسمى وسمى طولها وعرضها جاز ؛ وفي القبور يجوز وإن لم يبين ذلك لأنه معلوم عرفا ، فإن وجد باطن الأرض أشد فليس بعذر ، وإن تعذر الحفر فهو عذر ولا يستحق الأجر حتى يفرغ ، لأنه عمل واحد لا ينتفع به قبل التمام . قال (وإذا خربت الدار ، أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرحي ، انفسخ العقد) لقوات المعقود عليه وهي المنفعة قبل القبض لما بينا أنها تحدث شيئا فشيئا ، وصار كوت العبد المستأجر ، وقيل لا ينفسخ لكن له الفسخ . قالوا : وهو الأصح فإنه روى عن محمد نصا : لو أهدم البيت المستأجر فبناه الأجر ليس للمستأجر أن يمتنع ، وذلك لأن أصل المعقود عليه لا يفوت ، لأن الانتفاع بالعرضة ممكن بدون البناء ، إلا أنه ناقص فصار كالعيب فيستحق الفسخ ، ولو وجد بها عيبا يخل بالمنافع كمرض العبد والدابة وندها وانهدام بعض البناء فله الخيار ، إن شاء استوفى المنفعة مع العيب ، ويلزمه جميع البذل لأنه رضى بالعيب ، وإن شاء فسخ لأنه وجد العيب قبل القبض ، لأن المنفعة توجد شيئا فشيئا فكان له فسخه ، فإن زال العيب أو أزاله المؤجر فلا خيار له (ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت) لما مر أنها تنعقد شيئا فشيئا فلا تبقى بدون العاقد (وإن عقدها لغيره لم تنفسخ) كالوصى والولي وقيم الوقف والوكيل لأنه نائب عنهم فكانه معبر .

فصل

(وتنفسخ الإجارة بالعذر) والأصل فيه أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضى في موجب العقد إلا بضرر يلحقه ، وهو لم يرض به يكون عذرا تنفسخ به الإجارة دفعا للضرر .

كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَّجِرَ فَأَفْلَسَ ، أَوْ آجَرَ شَيْئًا ، ثُمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَأَ لَهُ تَفْسِيخُ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارَى فَلَيْسَ بِعُذْرٍ .

كتاب الرهن

وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ؟ ذكر في الزيادات إن كان علرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء ، وإن كان واضحا لا . وذكر في المبسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط ، وينفرد العاقد به وهو الصحيح ، لأنه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه ، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقطع ضرره فسكن وجعه ، أو ليقطع يده لأكلة فسقطت الآكلة فانه تفسخ الإجارة ، وهذا حجة على من يقول إنها لا تفسخ بالعذر ، و (كمن استأجر حانوتا ليتجر فأفلس ، أو آجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه) فان القاضي يفسخها ويبيعه في الدين ، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلزمه بالعقد ، وهو حبسه على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر (وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدأ له (١) تفسخ الإجارة) لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد ، لأنه ربما أراد التجارة فأفلس ، أو لطلب غريم فحضر (وإن بدأ للمكاري فليس بعذر) لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر . وعن الكرخي : إن مرض المكاري فهو عذر ، لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطراب لاجالة الاختيار ، وعلى رب الدار عمارتها وإصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر ، وكل ما يكون مضرا بالسكنى ، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج ؛ وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب ، وعلى المستأجر رعى التراب والرماد المحتجم في الدار من كنسه لأنه ليس من باب السكنى ، كرى نهر رحا الماء على الآجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر

كتاب الرهن

وهو في اللغة : مطلق الحبس ، قال الله تعالى - كل نفس بما كسبت رهينة . - وفي الشرع : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة ، شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتن إلى حقه ، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى - فرهان مقبوضة - وأنه أمر بصيغة الإخبار نقلا عن المفسرين ، معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كتابا فارتهنوا رهان

(١) قوله فبدأ له : أى ظهر للمستأجر رأى غير الأول منعه من السفر اه مصححه .

وَهُوَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ بِمَالٍ مَضْمُونٍ يَنْفُسُهُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَمٌ وَإِنْ شَاءَ لَا ،

مقبوضة وثيقة بأموالكم . والسنة ماروى « أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى بالمدينة » وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون فأقرهم عليه ، وعليه الإجماع . قال (وهو عقد وثيقة) لا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود . قال (بمال مضمون بنفسه) أى بمثله (يمكن استيفاؤه منه) على ما نبينه إن شاء الله تعالى (ولا يتم إلا بالقبض) قال الله تعالى - فرهان مقبوضة - وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة ، ولأنه عقد تبرع ، ألا ترى أنه لا يجبر عليه ، فيكون تمامه بالقبض كالهبة (أو بالتخلية) لقيامها مقامه كما فى البيع والهبة (وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا) لما بينا أنه تبرع ؛ ثم الرهن لا يخلو ، إما إن كان بدين وهو المثل ، أو بعين وهو غير المثل ؛ فإن كان بدين جاز على كل حال بأى وجه ثبت ، سواء كان من الأئمان أو من غيرها ؛ وإن كان بعين فالأعيان على وجهين : مضمونة ، وغير مضمونة . فالمضمونة على وجهين : مضمونة بنفسها ، ومضمونة بغيرها ؛ فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه ؛ والمضمون بغيرها كالمبيع فى يد البائع فلا يجوز الرهن بها ، لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفى من الرهن ، لأنه إذا هلك المبيع يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون . والأعيان الغير المضمونة : وهى الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها لا يجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن ، وقوله فى المختصر يمكن استيفاؤها منه احترازا عن هذا ، ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب ، لأنه وثيقة بمعدوم ، ولا بالقصاص فى النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء ، ويجوز بجنابة الخطأ ويكون رهنا بالأرض لأنه يمكن استيفاؤه ، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ، ولا بأجرة النأحة والمغنية لأنه غير مضمون ، ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ، ولا يجوز للمرتهن لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد ، ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحرق والمدير وأم الولد والمكاتب والميتة والدم لأنه يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق ، وكذا جذع فى سقف وذراع من ثوب وأشباهه لما مر ، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ، ويجوز للذمى ، لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمى ، ثم الرهن على ثلاثة أضرب : جائز ، وباطل وقد ذكرناهما . وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير ، أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحْزُورًا مُفْرَغًا مُتَمَيِّزًا ، فَإِذَا قَبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ :

العبد حراً والخُلّ حُرّاً ، أو قتل عبداً فأعطاه بقيمته رهناً ثم ظهر حراً . قال القدوري في شرحه : يهلك بغير شيء ، لأن المبيع غير مضمون بنفسه ، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ، ولم يصح في الحرّ والخمر كما لو رهنه ابتداء . ونصّ محمد في المبسرط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض ، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لتقصان فيه ، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضموناً بالأقل منهما ، كالمقبوض في البيع الكاسد مضمون بقيمته فكذا هذا ، إلا أنه يضمن الأقل منهما هنا ؛ أما إذا كانت القيمة أقل فظاهر ؛ وأما إذا كان الدين أقل فلأنه إنما قبضه ليكون مضموناً بالدين ، واختار قول محمد . قال (ولا يصح إلا محزوراً مفراً متميزاً) فالمحزور المعلوم الذي يمكن حيازته ، والمفرغ الذي لا يكون مشغولاً بحق الغير ، والتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصبة ، لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولاً بحق الغير يخلّ بقبضه وحبسه ، وكذا المجهول لا يمكن قبضه ، ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم ، والحبس لا يتصور بدون القبض ، والقبض لا يمكن بدون هذا الأوصاف ، فلا يصح الرهن بدونها . قال (فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه) لما روى « أن رجلاً رهن فرساً له بدين فنفق ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : ذهب حقك » وقال عليه الصلاة والسلام « إذا عمى الرهن فهو بما فيه » قالوا : معناه - والله أعلم - إذا هلك فاشتبهت قيمته ؛ وقد نقل أصحابنا لإجماع الأمة على أنه مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان ، ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفياً حقه من وجه لأنه الاستيفاء ليتوسل به إلى حقه مخافة الجحود ، وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك ، فلو وفاه ثانياً يؤدي إلى الربا ، ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردّه إلى الراهن وأنه عاجز عنه ففقد شرط المطالبة بطلت ؛ ومن ادعى أنه أمانة فقد خالف الإجماع وتعلقه بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه غرمه » لا حجة له فيه لأن معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبس بحيث لا ينفك ، هذا معناه ، ويشهد له بيت ابن زهير :

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

أي محبوساً لافكاك له ، وكذا كانت عاداتهم في الجاهلية ؛ فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قلعا لهم عن العوائد الجاهلية ، لمأفاه من تملك مال الغير بغير أمره وقوله « له غنمه وعليه غرمه » أي إذا بيع ففضل من الثمن شيء فهو له ، وإن نقص فعليه أو له غنمه

وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَكْفَنَهُ ، وَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ حُكْمًا وَالْفَاضِلُ أَمَانَةً ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ ، فَإِنْ أودَعَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ وَنَمَاقُوهُ لَهُ ، وَيَصِيرُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ،

لِسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه ، وهو قضاء ما بقى من الدين إن لم يف به . وعن على رضي الله عنه في مثله قال يراد أن الفضل . قال (ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه) لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان ، وإذا كان ملكه فأتى كان عليه كفته . قال (ويصير المرتهن مستوفيا من ماله قدر دينه حكما والفاضل أمانة ، وإن كان أقل سقط من الدين بقدره) لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين ، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة ، لأنها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك ، وعند النقصان قد استوفى قيمته فبقى الباقي عليه كما كان . قال (وتعتبر القيمة يوم القبض) لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء بدا ثم يتقرر بالهلاك ، ولو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لأنه ينكر الزيادة ، والبيئة للراهن لأنه يثبتها . قال (فإن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته) وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام لأنه متعد في ذلك إذ هو غير مأمور به من جهة المالك والزائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدى ، ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدى ، ولأنه ماضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا ، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله ، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالبا بهؤلاء ، فيكون الرضى بحفظه رضى بحفظهم ، ولأنه لا بد له من ذلك ، لأنه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن ، فصار الحفظ بهؤلاء معلوما له فلا يضمن ؛ ولبس الخاتم في خنصره تعدى وفي غيرها حفظ ، والتقلد بالسيف والسيفين تعدى للعادة وبالثلاث لا ؛ ووضع العمامة والطيلسان على الرأس كما جرت به العادة تعدى ، ووضعهما على العاتق أو الكتف لا ؛ والتعمم بالقميص ليس بتعدى ؛ ووضع الخللخال موضع السوار وبالعكس ليس بتعدى ، ولبسهما موضعهما تعدى . قال (ونفقة الرهن وأجرة الراعى على الراهن) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته ، لأنه باق على ملكه وذلك مثونة الملك ، والرعى من النفقة لأنه علف الحيوان والكسوة والظفر وإصلاح شجر البستان وسقيها ، وجذاذ الثمرة من النفقة . قال (ونماؤه له) لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمرة (ويصير رهنا مع الأصل) لأن الرهن حق لارم

إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ بَقِيَ النَّهْأُ وَهَلَكَ الْأَصْلُ افْتَكَهُ بِحَصَّتِهِ ، يَقْسَمُ الدِّينُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْفِكَاكِ وَقِيمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَتَسْقُطُ حَصَّةُ الْأَصْلِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ (ز) وَلَا تَجُوزُ فِي الدِّينِ (س) وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهُمَا ، وَأُجْرَةُ مَكَانِ الْحِفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَقِصَ بِالرَّهْنِ ،

فيسرى إلى التبع (إلا أنه إن هلك يهلك بغير شيء) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من الدين ، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه كولد المبيعة قبل القبض مبيع وليس بمضمون على البائع ، ولا معتبر بنقصان القيمة وزاداتها لأن ذلك يختلف باختلاف رغبات الناس ، أما العين فلم تتغير ، والقبض ورد على العين دون القيمة ، وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لأنه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته . قال (وإن بقي النهأ وهلك الأصل افتكه بحصته) لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك ، ومتى صار التبع مقصودا قابله شيء من البذل كوه المبيع . قال (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك ، وقيمة الأصل يوم القبض) لما بني (وتسقط حصة الأصل) لما مر . قال (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين ، ولا يصير الرهن رهنا بيها) وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضا ، لأن الدين والرهن كالثنى والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجماع دفع الحاجة ، بدليل إقدامهما وصحة تصرفهما . ولنا أن الزيادة في الرهن توجب شيوع الدين ، وذلك غير مانع من صحة الرهن ، والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن لأنه لا بد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بينا . وقال زفر : لا يجوز فيهما ، أما في الدين فلما قال ، وأما في الرهن فلا لأنه جعله رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما إذا جعله رهنا بأكمله ، فانه لو جعله رهنا بأكمله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الأول ، وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنهما من الابتداء . قال (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن) لأن الحفظ عليه ليرده إلى الراهن ليس له حقه فيكون عليه بدله أيضا ، وكذلك أجرة الحافظ وجعل الآبق ، لأنه يحتاج إلى إعادة يده ليرده على مالكة فكان من مئونة الرد فيجب عليه ، وإن كانت قيمته أكثر من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة لأنها أمانة فتكون يده يد المالك فتكون المئونة على المالك ، وهذا في جعل الآبق ظاهر ، لأنه لأجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ؛ أما أجرة البيت فالجميع على المرتهن لأنه بسبب الاحتباس ، والحبس ثابت له في الكل ، والخراج على الراهن لأنه مئونة ملكه . قال (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) وقد تقدم . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الاسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةٌ .
وَيَصِحُّ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ ، فَإِنْ رَهَنْتَ بِجَنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ
مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ
وَالرَّدَاءَةِ ؛ وَيَصِحُّ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ
الْإِفْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيَا ، وَإِنْ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ
بَطْلًا ؛ وَيَصِحُّ بِالذَّيْنِ الْمُوعُودِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمِيَ . وَمَنْ اشْتَرَى
شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ بِالْثَمَنِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاِمْتَنَعَ كَمْ يُجْبَرُ ، وَالْبَائِعُ إِنْ شَاءَ
تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ . إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنُ حَالًا ،

في ذلك ، وإنما له ولاية الحبس لاغير (فإن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك
أمانة) لأنه عارية على ما يأتي في بابها ، وإن هلك قبل الاستعمال هلك مضموننا لبقاء يد
الراهن ، وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الراهن

فصل

(ويصح رهن الدراهم والذنانير) لتحقيق الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن (فإن رهنت
بجَنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ) لأن الاستيفاء حصل ، ولا فائدة في تضمينه بالمثل
لأنه مثلي ثم يدفعه إليه قضاء . وكذلك كل مكيل وموزون ، وإن اختلفا في الجودة
والرداءة) لأن الشرع أسقط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مر في البيوع . قال
(ويصح برأس مال السلم وبدل الصرف) لتحقيق الاستيفاء والحجاسة ثابتة في المالية فلا يكون
استبدالا (فإن هلك قبل الافتراق تَمَّ الصرف والسلم وصار مستوفيا) لتحقيق القبض حكما
(وإن افرقا والرهن قائم بطلا) لوجود الافتراق لاعن قبض وأنه شرط فيهما على ما عرف .
قال (ويصح بالدين الموعود ، فإن هلك هلك بما سمي) لأنه مقبوض على جهة الرهن ،
فيكون كالمقبوض على سوم الشراء . وصورته أن يرضه شيئا على أن يقرضه درهما فيهلك
قبل القرض فعليه أن يعطيه درهما ، ولو قال على أن يقرضه شيئا ولم يسم فهلك أعطاه
ما شاء والبيان إليه ، لأن بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيصير كأنه قال عند الهلاك : وجب
لفلان على شيء ، ولو قال بدراهم يلزمه ثلاثة لأنها أقل الجمع . وعن أبي يوسف لو
قال أقرضني وخذ هذا الرهن ، ولم يسم فأخذه وضاع ولم يقرضه قال : عليه قيمة
الرهن . قال (ومن اشترى شيئا على أن يرهن بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر) لما بينا
أنه عقد تبرع (والبائع إن شاء ترك الرهن ، وإن شاء رَدَّ الْبَيْعَ) لأنه وصف
مرغوب فيه ، وقد فاته فيتخير . قال (إلا أن يعطيه الثمن حالا) للحصول المقصود

أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا مِثْلَ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ رَهْنٌ عَبْدَيْنِ بِيَدَيْنِ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ ، وَإِنْ رَهْنٌ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ ، وَالْمُضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُ حِصَّةِ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أَوْفَى أَحَدُهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مَطَالَبَةُ الرَّاهِنِ وَحَبْسُهُ بِيَدَيْهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدَيْهِ ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ .

(أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا مِثْلَ الْأَوَّلِ) لحصول المعنى ، وهو الاستيثاق بمثله في القيمة ، والقياس أن لا يجوز هذا البيع لأنه صفقة في صفقة ، وهو منهي عنه ، ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ، وأنه يفسد البيع لما مر . ووجه الاستحسان أنه شرط يلائم العقد ، لأن الرهن للاستيثاق ، وهو ملائم للوجوب فلا يفسده . قال (وإن رهن عبدَيْنِ بِيَدَيْنِ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ) لأنه ثبت له حق الحبس في الكل للاستيثاق بالدين وبكل جزء منه ليكون أدعى إلى قضاء الدين ، فصار كالمبيع في يد البائع ، وكذلك إن سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الأصل . وذكر في الزيادات : له قبضه إذا أدى ما سمي له ، وهو قول محمد لأنه محبوس بالقدر الذي سماه له ، ولهذا لو هلك هلك به . ووجه الأول أن الصفقة واحدة ، وإن عين لكل واحد منهما شيئا ، ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يجوز كما في البيع . قال (وإن رهن عينا عند رجلين جاز ، لأنه أضاف الرهن إلى جميعها صفقة واحدة ، فيكون محتبسا بما رهنها به وهو مما لا يقبل التجزئ فيكون محبوسا بكل واحد منهما ، فان تهايا فكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل . قال (والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه) لأنه يصير مستوفيا حصته بالهلاك (فإن أوفى أحدهما فجميعها رهن عند الآخر) لأن جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق لما بيننا وصار كحبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين حصته . قال (وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وإن كان الرهن في يده) لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع المطالبة ، فإذا طالبه ومطله فقد ظلمه ، فيحبسه القاضي جزاء على الظلم (وليس على المرتهن أن يمكنه من بيعه لقضاء الدين) لأن حقه ثابت في الحبس حتى يستوفى دينه فلا يجب عليه إبطاله بالبيع ، إلا أنه يؤمر باحضاره لما بيننا أن قبضه قبض استيفاء ، فلو قبض دينه مع ذلك يتكرر الاستيفاء على تقدير محتمل ، وهو الهلاك في يده ، وإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أولا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالثمن .

فصل

فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ،
وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه ، فيطالب بأداء الدين إن كان حالا ،
وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد ، وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل
من قيمته والدين ،

فصل

(فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه) لتعلق حقه بحقه
على ما بينا فيتوقف إبطاله على رضاه أو زوال حقه ، فاذا أجاز فقد رضى بزوال حقه
في الحبس ، وإذا قضى دينه فقد زال حقه في الحبس فعلم المقتضى عمله ، وهو صدور
الركن من الأهل مضافا إلى المحل ، ثم إذا أجاز البيع ونفذ انتقل حقه إلى بدله ، لأن له حكم
المبدل كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء انتقل حقهم إلى بدله ، والفقه فيه أنه إنما رضى
بالانتقال دون السقوط ، وإن لم يجز البيع قيل يفسخ كعقد الفضولي حتى لو استغفكه الراهن
لاسيلا للمشتري عليه ، وقيل لا يفسخ . قالوا : وهو الأصح لأن التوقف إنما كان صيانة
لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس ، وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا إن شاء
المشتري صبر حتى يستغفكه الراهن ، وإن شاء فسخ القاضي لعجزه عن التسليم وصار كإباق
العبد بعد البيع قبل القبض ، فإن المشتري يتخير كما ذكرنا . قال (وإن أعتق العبد الرهن
نفذ عتقه) لصدور ركن الإعتاق من الأهل مضافا إلى المحل ، ولا خفاء فيهما عن ولاية
وهي ملك الرقة ، فيعتق كما إذا أعتق المشتري قبل القبض والآبق والمغصوب . وإذا زال
ملكه عن الرقة بالإعتاق زال ملك المرتهن في اليد بناء عليه كالعبد المشترك ثم يزول ملك
الرقة فلأن يزول هنا ملك اليد أولى ، بخلاف البيع والهبة فإنه إنما يوقف لعدم القدرة
على التسليم ، ولأن في نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوائد مصلحة
المرتهن لأنه يجب له إما سعاية العبد ، أو رهنية قيمته ، أو أداء الدين حالا ، ولو لم ينفذ العتق
بطلت مصلحة العتق والمعتق لا إلى جابر ، فكان نفاذه أتم مصلحة وأعم فائدة فكان أولى ،
وإذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله (فيطالب بأداء الدين إن كان حالا) إذ هو الواجب
في الديون الحالية ، ولا فائدة في طلب القيمة فإنه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة (وإن
كان مؤجلا رهن قيمة العبد) لقيامها مقام العبد ، فاذا حل الدين وهو من جنس حقه
اقتضى منه بقدره ورد الفضل (وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين)

وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا أَيْسَرَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالْمُرْتَهَنُ يَضْمَنُهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ هَلَكَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ (ف) بِالرَّهْنِ ، فَإِنْ أَعَارَهُ الْمُرْتَهَنُ فَقَبِضَهُ الرَّاهِنُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ ، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ وَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ ، وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ فَلَيْسَ وَتُخَذُ هُمَا أَخْذُهُ ، وَيَهْلِكُ مَنْ ضَمَانَ الْمُرْتَهَنِ ،

لأنه تعذر أخذ الحق من جهة المقت ، فيؤخذ من حصلت له فائدة العتق وهو العبد ، لأن الخراج بالضمان ، ويسعى في الأقل منهما ، لأن الدين إن كان أقل فالحاجة تندفع به ، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة (ويرجع على المولى إذا أيسر) لأنه اضطر إلى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه ، خلاف المستسعى ، لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة ، ولتكيله عندهما ، وههنا تم عتقه ، وإنما يسعى في ضمان على غيره فيرجع كغير الرهن ؛ ولو دبر الراهن الرهن أو كانت أمة فاستولدها صح ؛ أما التدبير فلما مر ، وأما الاستيلاء فلأن حقه أقوى من حق الأب في جارية الابن وقد صح ثم فهنا أولى ، وحق المرتهن مجبور بالسعاية أو التضمين ، فإن كان المولى موسرا فحكمه ما مر في العتق ، وإن كان معسرا سعيا في جميع الدين ، لأن كسبهما للمولى ولهذا لا يرجعان عليه ، وإذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق . قال (وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك) فيكون رهنا مكانه لأن حقه ثابت في حبس العين ، فكذا في بدله ، فإن كانت قيمته يوم القبض ألفا وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بأفة سماوية . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذى يقتضيه العقد كما بينا . قال (فإن أعاره المرتهن فقبضه الراهن خرج من ضمانه ، فلو هلك في يد الراهن هلك بغير شيء) لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن ، وله أن يسترجعه لبقاء عقد الزاين ؛ ولهذا لو مات الراهن قبل ردة فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ، وإذا أخذه عاد الضمان بعود القبض في عقد الرهن فتعود صفته . قال (وإن وضعه على يد عدل جاز) لأنه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ، ويجوز أن تكون اليد الواحدة في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين ، كمن عجل الزكاة كان الساعى كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول أخذه من يده ، وفي منزلة الفقير حتى لو هلك في يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير (وإن شرط ذلك في العقد فليس لأحدهما أخذه) لتعلق حقهما به الراهن في الحفظ والمرتهن في الاستيفاء ، ولا يملك أحدهما إبطال حق الآخر . قال (ويهلك من ضمان المرتهن) . لأن يده يد المرتهن وهى مضمونة في حق

وَيُجَوِّزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْمُرْتَهِنَ وَغَيْرَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ شَرَطَهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ كَمْ يَنْتَعِزِلَ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا يَعْزَلُهُ ؛ وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ؛ وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُصَ .

المالية ، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في العين ، والمرتهن في المالية وكل واحد منهما أجنبي عن الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي ، والعدل يبيع ولد المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ، ولا ينزل بعزل الموكل وموته ، ويملك مصارفة الثمن إذا خالف جنس الدين ، والوكيل المفرد لا يملك شيئا من ذلك . قال (ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن) لأنه أهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله (فإن شرطها في عقد الرهن لم ينزل بموت الراهن ولا بعزله) لأن الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فتبقى ببقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن ، وليس للراهن إبطاله ولا للورثة لتقدم حقهم على حقهم وبقاء الرهن بغد موته ، ولو شرط البيع بعد الرهن ، قال الكرخي ينزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد . وعن أبي يوسف أنه لا ينزل ، واختارده بعض المشايخ . قال (وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لأن الدين حل بموته والوصي قائم مقامه ، ولو كان الراهن حيا كان له يبعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن فكذا هذا . (فإن لم يكن له وصي نصب القاضي من يفعل ذلك) لأنه نصب لصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيها ذكرنا ، لأنه يحتاج إلى قضاء بما عليه من الديون الخائلة بينه وبين الجنة . قال (ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ، وإن لم يسم ما يرهنه به) لأن الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفرض إلى المنازعة ، وله أن يرهنه بأي قدر شاء وأى نوع شاء ممن شاء عملا بالإطلاق (فإن عين ما يرهنه به ، فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص) أما الزيادة فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضى بأداء القدر الزائد على ما عينه ، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به ؛ وأما النقصان فلأن الزائد على قدر الدين يكون أمانة وما رضى إلا أن يكون مضمونا كله ، فكان التعيين مفيدا فيتعبد به ، وإن رهنه بجنس آخر ضمن لأنه لم يرض به ؛ وكذا لو عين رجلا فرهن عند غيره لتفاوت الناس في الحفظ والملااة والقضاء ؛ وكذلك لو قيده ببلدة فرهنه بأخرى ضمن ، والمعير إن شاء ضمن الراهن لتعديده حيث خالف ، وإن شاء المرتهن لأنه قبض ماله بغير أمره ، فإن ضمن الراهن ملك الرهن فصار كأنه رهن ملكه فتترتب عليه أحكامه وإن ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لأنه بسببه وغروره ، ولو رهنه بما

كتاب القسمة

عين فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم ، وعلى الراهن للمعير مثله ، لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله : ولو دخله عيب نقص من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ؛ ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الراهن للمعير قيمته ، لأنه صار قاضيا من دينه بقدرها ؛ ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكك لا يضمن ، لأنه قبضه باذن المالك ولم يقض دينه منه ؛ وإذا أعطى المعير الدين ليأخذ الرهن أجبر المرتهن على دفعه إليه ، ورجع بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه. ولو اختلفا في مقدار ما أمره به فالقول للمعير ، لأنه منه يستفاد ، ألا يرى أن له إنكار الأصل فكذا الوصف .

فصل

جناية الراهن على الرهن مضمونة ، لأنه كالأجنبي في المأية حيث تعلق بها حق الغير حبسا واستيفاء ، وجناية المرتهن يسقط من الدين بقدرها ، لأنه لو نقص لافعله يسقط فبفعله أولى ، وجناية الرهن على الراهن وماله هلر ؛ والمراد جناية توجب المال لأنها جناية المملوك على ماله ، وكذلك جنايته على المرتهن ، لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحلوها في ضمانه ، ولا يجب له الضمان ، وعليه الخلاص لعدم الفائدة . وقال أبو يوسف ومحمد : هي معتبرة لأنها على غير المالك ، وفي اعتبارها فائدة وهي دفعه إلى الجناية ، ويطلق الرهن ، وإن لم يطلب المرتهن الجناية بقى رهنا على حاله ، وإن جنى على ماله وقيمه والدين سواء لا يعتبر بالإجماع لعدم الفائدة ، وإن كانت القيمة أكثر فكذا عند أبي حنيفة ، وعنه أنه يعتبر بقدر الأمانة لجناية الوديعة على المستودع .

كتاب القسمة

وهي في الأصل : رفع الشبوع وقطع الشركة ، قال الله تعالى - ونبئهم أن المأة قسمة بينهم - أي غير شائع ولا مشترك ، بل لهم يوم وللناقة يوم ؛ ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة فيها ، وهذا المعنى مرعى في التبرع ، إلا أنه تارة يقع إفرزا وتمييزا للأنصباء ، وتارة مبادلة ومعاوضة على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى - واعلموا أنما غنمتم من شيء - الآية ، بين الأنصباء وهو معنى القسمة . والسنة وهو أنه عليه الصلاة والسلام قسم الغنائم والموارث ، وقسم خير بين أصحابه ، وعلى رضى الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأنضين ويأخذ عليه الأجر ، وعليه إجماع المسلمين ، ولأن المشترك قد لا يمكنهما الانتفاع به ؛

معنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون ، ومعنى المبادلة فيما يتفاوت أظهر كالحيون والعقار ، إلا أنه يُحسب الممتنع منهما على القسمة إذا اتحد الجنس ، ولا يُحسب عند اختلاف الجنس ، ولو اقتسموا بأنفسهم جاز ، ويقسم على الصبي وصيه أو وليه ، ويتبغى للقاضي أن ينصب قاسماً عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة يرزقه من بيت المال ، أو يُقدّر له أجراً يأخذه من المتقاسمين ، وهو على عدد رؤوسهم (سم) ،

فست الحاجة إلى القسمة ليصل كل واحد إلى المنفعة بملكه ، أو لأنه لا يمكن الانتفاع إلا بالهايو فيظل عليه الانتفاع في بعض الأزمان ، فكانت القسمة متممة للمنفعة ، وقد ذكرنا أن القسمة تكون إفرازاً وتكون مبادلة فنقول (معنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون) وسائر المثليات حتى كان لكل واحد أن يأخذ نصيبه بغير رضى صاحبه ومع غيبته ، ويبيعه مراححة وتولية على نصف الثمن ، ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً ، لأن ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه ، إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (ومعنى المبادلة أظهر فيما يتفاوت كالحيون والعقار) وكل ما ليس بمثل حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه مع غيبة الآخر ، ولو اقتسما فليس له يبيعه مراححة ، لأن ما أخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه (إلا أنه يجبر الممتنع منهما على القسمة إذا اتحد الجنس) كالإبل والبقر والغنم تنمي للمنفعة وتكثراً لثمرة الملك ، فان الطالب يسأل القاضي أن ينحصره بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي إلى ذلك ، لأنه نصب للمصالح ودفع المظالم ، والإجبار على المبادلة جائز إذا تعلق بها حق الغير كالمشترى مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين (ولا يجبر عند اختلاف الجنس) كالحيون مع العقار ، أو البقر مع الخيل ونحو ذلك ، لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود ، وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها ، والثوبان إذا اختلفت قيمتهما (ولو اقتسموا بأنفسهم جاز) لأنه بيع ولهما ذلك . قال (ويقسم على الصبي وصيه أو وليه) كالبيع وسائر التصرفات ، فإن لم يكن نصب له القاضي من يقسم . قال (ويتبغى للقاضي أن ينصب قاسماً عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة) لأنه لا قدرة له على العمل إلا بالعلم به ، ولا اعتماد على قوله إلا بالعدالة ، ولا وثوق إلى فعله إلا بالأمانة ، ولأنه يحكم عليهم بفعله فأشبهه القاضي ، فينبغي أن يكون بهذه الصفات . قال (يرزقه من بيت المال) لأن فعله يقطع المنازعة كالقضاء ، فينبغي أن يكون رزقه من بيت المال كالقاضي ، ولأنه أنى للهمة فكان أفضل ، ولأنه أرقى بالعامه . قال (أو يقدر له أجراً يأخذه من المتقاسمين) لأنه يعمل لهم وإنما يقدره لثلا يطلب زيادة ويشتط عليهم في الأجر . قال (وهو على عدد رؤوسهم)

وَلَا يُجْزَرُ النَّاسُ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَامَ يَشْتَرِكُونَ . جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنَ الْقَاضِي قِسْمَتَهُ ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ كَمْ يَقْسِمُهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ (ف) عَلَى (سَم) الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ

وقالا: على الأنصاء لأنها ماثونة الملك فيتقدر بقدره ، فصار كحافر برّ مشتركة ونفقة المملوك المشترك . ولأبي حنيفة أنه جزاء عمله وهو التمييز والإفراز ، ويستوى فيه القليل والكثير . بيانه أنه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشى على الحدود ، حتى لو استعان في ذلك بأرباب الملك . فله الأجر إذا قسم وميز ، وربما يكثر عمله في القليل لأن الحساب إنما يدق ويصعب عند تفاوت الأنصاء لا عند استوائهما ، بخلاف حفر البرّ فإن الأجرة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ، ونفقة المملوك لإبقاء الملك وحاجة صاحب الكثير أكثر ، وبخلاف الكيل والوزن لأنه أجر عمله ، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أجر له ، وكيل الكثير أكثر من كيل القليل قطعا . وروى عن أبي حنيفة أن الأجر على الطالب لأنه هو المنتفع به دون الممتنع لتضرره به . قال (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) معناه إذا لم يقدر أجره لأنه يتعدى أجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وأنه ضرر . قال (ولا يترك القسام يشتركون) لأن عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الأجر ، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر . قال (جماعة في أيديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته ، وادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمُهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ) وقالوا : يقسمه باعتبارهم ، ويدكر في كتاب القسمة أنه قسمه بقولهم ، ولا يحتاج إلى بيينة لأن اليد دليل الملك ، والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما في غير العقار ؛ وكما إذا ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ الشَّرَاءَ أَوْ مَطْلُقَ الْمَلِكِ ، فَانَّهُ يَقْسِمُهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي الْوَرَثَةِ كَبِيرٌ غَائِبٌ أَوْ صَغِيرٌ وَالدَّارُ فِي أَيْدَى الْكِبَارِ الْحَاضِرِينَ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ ، وَيَعْزَلُ نَصِيبُ الصَّغِيرِ وَالْغَائِبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ ، فَلَا بَدَّ مِنْ حَضُورِهِمَا لِثَلَاثَةٍ يَكُونُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ وَالصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا يَذْكَرُ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ لِثَلَاثَةٍ بَعْدَ أَهَمِّ الْحُكْمِ . ولأبي حنيفة أن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميث ، لأن الزوائد المتولدة منها تحدث على ملكه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ، فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه إلا ببيينة ، بخلاف المنقول لأنه يحتاج إلى الحفظ ، فكانت قسمته للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ، وبخلاف المشتري لأن ملك البائع انقطع عن المبيع فلم تكن القسمة قضاء على الغير ، وكذا إذا أطلقوا الملك لأنهم ما اعترفوا به لغيرهم . وفي الجامع الصغير شرط إقامة البيينة عند الإطلاق ، لأن قسمة الحفظ لا يحتاج إليها في العقار ، وقسمة الملك تفتقر إلى ثبوته فاحتاج إلى البيينة . قال (فإن حضر وارثان فأقاما البيينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائب قسمه بينهم إلا أن

يَكُونُ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ ، وَفِي الشَّرَاءِ لَا يَقْسِمُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْجَمِيعِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ .

وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ وَكُلُّ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا يَسْتَنْصِرُونَ لَا يَقْسِمُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ وَالْآخَرُ يَسْتَنْصِرُ قَسَمَ بِطَلَبِ الْمُنْتَفِعِ ، وَلَا يُقْسَمُ بِالْجَوْهَرِ وَالرَّقِيقِ (فَسَم) وَالْحَمَامُ وَالْحَائِطُ وَالْبَيْتُ بَيْنَ دَارَيْنِ وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ ،

يكون العقار في يد الغائب) لما مر (وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعين فيما اشتراه المورث أو باعه فيكون أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، وفي الشراء ملك مبتدأ حتى ليس له الرد بالقيس على بائع بائعه ، ولا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فافترقا . قال (وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة) لأن الواحد لا يكون خصما ومقاسما من جهتين ولا بد من حضور خصمين .

فصل

(وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم) لما بينا (وإن كانوا يستنصرون لا يقسم) اعلم أن القسمة على ضربين : قسمة يتولاها الشركاء بأنفسهم فتجوز وإن كان فيها ضرر ، لأن الحق لهم والإنسان خير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير ، وقسمة يتولاها الحاكم أو أمينه فتجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر ، لأن القاضي نصب لإقامة المصالح ودفع المضار ، فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل الهزل ، ومنصبه منزعه عن ذلك ، ولأن مالا فائدة فيه ليس في حكم الملك ، فليس على القاضي أن يجيبه إليه ، فإن طلبا القسمة من القاضي في رواية لا يقسم لما بينا ، وفي رواية يقسم لاحتمال أن يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فأنما يحكم بالظاهر (وإن كان أحدهما ينتفع بنصيبه والآخر يستنصر قسم بطلب المنتفع) لأنه ينفعه فاعتبر بطلبه ، وإن طلب الآخر ذكر الكرخي أنه لا يقسم لأنه متعنت لا متظلم . وذكر الحاكم في مختصره أنه يقسم أيهما طلب وهو الأصح ، لأن الامتناع إنما كان للضرر ولا اعتبار للضرر مع الرضى كما إذا اقتسما بأنفسهما . قال (ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائط والبئر بين دارين والرحى إلا بتراضيهما) وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص ، وقد تقدم ما فيه من التفصيل والروايات والتعليل ، ولأنه لا بد في القسمة من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق

وَيُقْسَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ وَالْأَرَاضِي وَالْحَيَوَانِيَّةِ وَحَدَّةٌ ، وَتُقْسَمُ الْبُيُوتُ قِسْمَةً وَاحِدَةً ،

لتفاوتهما ، وقالوا : يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كغيره من الحيوان وكزريق المغنم .
ولأبي حنيفة أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل
والهداية إلى تعلم الحرف تفاوتاً فاحشاً ، وغيرهم من الحيوان يقلّ التفاوت بينهما عند
اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكر والأنثى جنس واحد في سائر الحيوانات ، وهما جنسان
في بني آدم ؟ ولأن المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر
والجسّ والركوب والاختيار في يوم واحد بل في ساعة واحدة ، ولا كذلك بنو آدم ؛
وأما رقيق المغنم فإن حقّ الغانمين في المسالية ، ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمتها ثمنها ، وهنا
الحقّ تعلق بالعين والمال فافترقا . قال (ويقسم كل واحد من الدور والأراضي والحيوانات
وحده) لأنها أجناس مختلفة نظراً إلى اختلاف المقاصد ، وإن كانت دور مشتركة في مصر
واحد أو أرض متفرقة قسم كل دار وأرض على حدتها عند أبي حنيفة وقالوا : يقسم بعضها
في بعض إن كان أصلح لأنها جنس واحد صورة ومعنى نظراً إلى المقصود وهو أصل
السكنى والزرع ، وهي أجناس معنى نظراً إلى وجوه السكنى واختلاف الزرع ، فكان
مفوضاً إلى نظر القاضي يعمل ما يترجح عنده . وله أنه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة
 باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب وصلاحياتها للزراعة اختلافاً
بيننا ، ولو كانت داران في مصر قسم كل واحدة وحدها بالإجماع . وعن محمد لو كانت
إحدهما بالرقّة والأخرى بالبصرة قسمت إحدهما في الأخرى . قال (وتقسم البيوت قسمة
واحدة) أما إذا كانت في دار واحدة فلأن قسمة كل بيت بانفراده ضرر ، وإن كانت
في حلة أو محالّ فالتفاوت بينهما يسير لأنه لا تفاوت في السكنى ؛ والمنازل إن كانت في دار
واحدة متلازمة كالبيوت وإن كانت متفرقة تقسم كاللور سواء كانت في دار أو محالّ
لأنها تتفاوت في السكنى ، لكن دون الدور فكان لها شبه بكل واحد منهما ، فإذا كانت
ملتزمة ألحقناها بالبيوت ، وإن كانت متباينة بالدور ؛ وإذا قسم الدار تقسم العرصه بالذراع
والبناء بالقيمة ؛ ويجوز أن يفضل بعضها على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى
أو في المعنى عند تعذر الصورة ؛ ولو اختلفا فقال بعضهم : نجعل قيمة البناء بذراع من
الأرض وقال الآخر بالدراهم ، فالأول أولى لأنه إنما يقسم الميراث والدراهم ليست من
الميراث ، إلا إذا تعذر بأن تكون قيمة البناء أضعاف قيمة الأرض ، أو يقع لأحدهما جميع
البناء فيجعل القسمة في البناء على الدراهم لأنه ثبت له القسمة فيتعدّى إلى ما لا يتأقّى إلا به
كالأخ ولايته على النكاح دون المال ، وله تسمية الصداق لما قلنا ، وهذا مروى عن
محمد . وعن أبي يوسف يقسم الكلّ باعتبار القيمة لتعذر التعديل إلا بالقيمة . وعن

وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ (سم) ، وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ .

أبى حنيفة أنه تقسم الأرض بالمساحة على الأصل في المسوحات ، فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء يردّ على الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الأخ ، وقول محمد أحسن وأوفق للأصول ؛ ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بيننا وامتنع الآخر ، فإن كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه قسم بينهم بغير طريق ، وإن كان لا يستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت إلى الممتنع لأنه تكميل المنفعة وتوفرها ، ويجعل الطريق على عرض باب الدار ، لأن الحاجة تندفع به ، وهو على ما كان عليه من الشركة ، وطريق الأرض قلر ما تمرّ فيه البقر للحراثة ، لأنه لا بدّ من الزرع ، ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في نصيب الآخر ، روى ابن رستم عن محمد له أن يجبره على قطعها ، وروى ابن سماعة لا يجبره لأنه استحقّ الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى . ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه بئرا وبالوعة وتنورا وحاما وإن كان يضرب بحائط جاره ، وله أن يسدّ كوة الآخر لأنه يتصرّف في خالص ملكه فلا يكون متعدّيا ، وضرر الجار حصل ضمنا فلا يضمن ، وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه بابا وإن تأذى جاره لما ذكرنا ، والكفّ عما يؤذى الجار أحسن . قال (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفّل) وعند أبي يوسف سهم بسهم . وعند محمد بالقيمة ، وعليه الفتوى لأنهما أجناس بالنظر إلى اختلاف المنافع ، فإن السفّل يصلح لإصطبل وحفر البئر والسرداب ، ولا كذلك العلو ؛ وكذلك تختلف قيمتهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . ولهما أن الأصل في المزروع أن يقسم بالزرع ، والمقصود الأصلي السكنى ، إلا أن أبا يوسف قال : ذراع بذرنا نظرا إلى ما هو المقصود وهو السكنى ، وهما يستويان فيها ، ولكل واحد منهما أن يفعل في نصيبه ما لا يضرب بالآخر ، والمنفعتان متاثلتان ، فكما أن لصاحب السفّل حفر البئر والسرداب ، لصاحب العلو أن يبني فوق علوه ما لم يضرب بالسفل على أصله . ولأبى حنيفة أن منفعة السفّل ضعف منفعة العلو لأنها تبقى بعد فوات العلو ، وفي السفّل منفعة البناء والسكنى ، وفي العلو السكنى لا غير . وليس له التعلى إلا بأمر صاحبه على أصله ، فيعتبر ذراعين بذرنا نظرا إلى اختلاف المنفعة ، ثم قيل : أبو حنيفة بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلو أن يبني على علوه إلا برضى صاحبه ، وعندهما يجوز . وقيل أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفّل على العلو . قال (ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضهم) لأن القسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم ، فإذا رضيا جاز لما بينا .

فصل

يَتَّبَعِي الْقَاسِمَ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَنَ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَحَدَهُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرِّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لغيره لَمْ يَشْرَطْ ، فَإِنْ أَمَكَّنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صَرْفَهُ وَإِلَّا فَسُخِّتِ الْقِسْمَةُ ، وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ (م ف) عَلَى ذَلِكَ ،

فصل

(يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَنَ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَحَدَهُ) وَذَلِكَ بَعْدَ مَا يَصُورُ مَا يَقْسِمُهُ وَيُعْدِلُهُ عَلَى سَهَامِ الْقِسْمَةِ ، وَيَنْزِعُ السَّاحَةَ وَيَقُومُ الْبِنَاءَ لِحَاجَتِهِ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، وَيَفْرُزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِمَحْقُوقِهِ عَنْ بَقِيَةِ الْأَنْصِبَاءِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْقِسْمَةِ ، وَيَلْقَبُ الْأَنْصِبَاءَ بِالْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ الْقِرْعَةُ كَمَا تَقْدُمُ ، وَيَقْسِمُ عَلَى أَقَلِّ الْأَنْصِبَاءِ ، فَإِنْ كَانَ سَلْعًا جَعَلَهَا أَسْدَاسًا ، أَوْ ثَمْنًا فَأَثْمَانًا ، لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ أَقَلُّ الْأَنْصِبَاءِ خَرَجَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا كَذَلِكَ بِالْعَكْسِ ، وَلَوْ عَيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبًا جَازَ مِنْ غَيْرِ قِرْعَةٍ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ فِيَصْبَحُ الْإِزَامَةُ أَمَّا الْقِرْعَةُ لِتَطْيِيبِ النُّفُوسِ وَنَقْيِ التَّهْمَةِ وَالْمِيلِ . قَالَ (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرِّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي أَوْ نَائِبُهُ) لِأَنَّهُ صَدَرَتْ عَنْ وَلَايَةٍ تَامَّةٍ فَلَزِمَتْ كَالْقَضَاءِ ، وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ بَعْضُ السَّهَامِ ، فَكَمَا لَا يَلْتَفِتُ إِلَى إِبَائِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى رَجُوعِهِ بَعْدَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَصَلَ التَّرَاضِي وَبَيَّنْتَ الْحُدُودَ ، لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ . وَقِيلَ يَصْبَحُ رَجُوعُهُ إِذَا خَرَجَ بَعْضُ السَّهَامِ إِلَّا إِذَا بَقِيَ سَهْمٌ وَاحِدٌ لَتَعِينَهُ لِلْبَاقِي . قَالَ (فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لغيره لَمْ يَشْرَطْ ، فَإِنْ أَمَكَّنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صَرْفَهُ) تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ قَطْعُ الْإِشْرَاقِ (وَإِلَّا فَسُخِّتِ الْقِسْمَةُ) لِاخْتِلَافِهَا ، وَتَسْتَأْنَفُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلُ الْمَنْفَعَةِ ، وَلَا يَتَأْتِي ذَلِكَ إِلَّا بِالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ . قَالَ (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) لِأَنَّهُ مَدَّعٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ اسْتَحْلَفَ شُرَكَاءَهُ ، فَنَ نَكُلُ جَمْعَ نَصِيبِهِ وَنَصِيبِ الْمَدَّعِي فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَلْبِ نَصِيبِهِمَا ، لِأَنَّ النُّكُولَ حُجَّةٌ عَلَى مَا عُرِفَ ، وَقِيلَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ . قَالَ (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ عَلَى ذَلِكَ) وَقَالَ شُعْمَدُ : لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى فَعْلِهِمَا . وَلَهُمَا أَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْإِسْتِيفَاءِ وَهُوَ فَعْلُ الْغَيْرِ بِهِ تَأْزِمُ الْقِسْمَةَ فَتُقْبَلُ ، أَمَّا فَعْلُهُمَا الْإِفْرَازَ وَهُوَ غَيْرُ مَلْزَمٍ وَلَا حَاجَةَ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ مِثْلُ

وَأَنَّ قَالَ : قَبَضْتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مَنِي فَبَيَّنْتُهُ أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ الْإِشْهَادِ تَحَالُفًا وَقُضِيَتْ الْقِسْمَةُ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ (س).

فصل

المهاياةُ جائزةٌ استحساناً ،

قولهما . ومنهم من قال : إن كانت القسمة بأجر لا تقبل لأنها دعوى لإفاء عمل استوجرا عليه . وجوابه أن أجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على إفاء العمل وهو التمييز فلم تجز لهما مخيا فلا تهمة (وإن قال قبضته ثم أخذه مني فبيته أو يمين خصمه) كسائر الدعاوى (وإن قال ذلك قبل الإشهاد تحالفاً وفسخت القسمة) وكذلك إذا قال : لم يسلم إلى بعض نصيبي وهو نظير الاختلاف في قدر المبيع ، وسنين التحالف وأحكامه في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى . قال (وإن استحق بعض نصيب أحدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه) كما في البيع ، هذا عند أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة ، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان . وروى أبو حفص لأنه مع أبي حنيفة . وقيل الخلاف في بعض شائع في نصيب أحدهما ، أما المعين لا يفسخ بالإجماع ؛ ولو استحق نصيب شائع في الكل انفسخت بالإجماع ؛ لأبي يوسف أن بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه ؛ والفقه فيه أن باستحقاق الجزء الشائع يطل معنى القسمة ، وهو التمييز والإفراز لأنه يرجع بجزء شائع في نصيب الآخر بخلاف المعين ، وصار كاستحقاق الشائع في الكل ؛ ولأبي حنيفة أن القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداء بأن يكون نصف الدار المقدّم بينهما وبين ثالث ، والمؤخر بينهما على الخصوص ، فاقسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدّم وربع المؤخر ، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر فانه يجوز ، وإذا جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء ، فعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين ، بخلاف الشائع في الكل ، لأن القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا .

فصل

(المهاياةُ جائزةٌ استحساناً) والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة لتأخر حق أحدهما ، إلا أننا استحسنا الجواز لقوله تعالى - لها شرب ولكم شرب يوم معلوم - ولأن المنافع تستحق بعوض وغير عوض كالأعيان ، والقسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع وهي مبادلة معنى لإفراز صورة حتى تجرى في الأعيان المتفاوتة كاللؤلؤ والعبود

وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ بَطَلَتْ ، وَتَجُوزُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَسْكُنَ كُلُّ مِثْمَا طَائِفَةً أَوْ أَحَدُهُمَا عُلُوَهَا وَالْآخَرُ سَفْلَهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِثْمَا إِجَارَةٌ مَا أَصَابَهُ وَأَخَذَ غَلَّتِهِ ، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ يَخْدُمُ هَذَا يَوْمًا وَهَذَا يَوْمًا ، وَكَذَا فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ ، وَفِي عَبْدَيْنِ يَخْدُمُ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدًا ، فَإِنْ شَرَطَا طَعَامَ الْعَبْدِ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ جَازَ ، وَفِي الْكِسْوَةِ لَا يَجُوزُ ،

دون المثليات ، ويجوز الممتنع إذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالإجارة لأن المنفعة تستحق هنا بالملك ، ومعنى المعاوضة تبع ، ولهذا لا تشترط فيها المدة ، وفي الإجارة بالعقد ، ولهذا يشترط ذكر المدة ، لأنه لا يعلم قلدر ما يستحقه من المنفعة إلا بذكرها ، وليست كالعارية لما بينا . قال (ولا تبطل بموتها ولا بموت أحدها) لأننا نحتاج إلى إعادتهما بطلب الوارثين أو أحدهما ، بخلاف الإجارة والعارية . قال (ولو طلب أحدهما القسمة بطلت) المهايأة ، معناه فيما يحتمل القسمة ، لأن القسمة أقوى في استعمال المنفعة ؛ ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة قسم لما بينا وبطل أولى . قال (وتجاوز في دار واحدة بأن يسكن كل منهما طائفة ، أو أحدهما علوها والآخر سفلها) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة ، فكذا المهايأة لأن المنفعة غير مختلفة ، وبيان المكان يقطع المنازعة ، وهذه إفراز للنصيب ، وليست مبادلة (ولكل واحد منهما إجارة ما أصابه وأخذ غلته) لأنها قسمة المنافع وقد ملكتها فله استغلالها وشرط بعضهم في جواز الاستغلال أن يشترطه في العقد كالعارية وليس بشئ ، وجوابه ما مر ، ولو نهايا في دارين على أن يسكن كل واحد دارا جاز جبرا واختيارا ، وهذا عندهما ظاهر اعتبارا بقسمة الأصل ، أما عنده تين لا يجبر كما في القسمة ، وقيل لا يجوز أصلا لأنه بيع السكنى بالسكنى ، بخلاف القسمة لأنه بيع بعض أحدهما ببعض الأخرى وأنه جائز ؛ وقيل يجوز مطلقا لقلّة التفاوت في المنافع ويكون إفرازا . قال (وتجاوز في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما ، وكذا في البيت الصغير) لأن المهايأة تكون في الزمان والمكان استيفاء للمنفعة بقدر الإمكان ، وقد تعذر المكان فيتعين الزمان . قال (وفي عبدين يخدم كل واحد واحد) ولا إشكال على أصلهما ، لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم . وأما عند أبي حنيفة فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز ، لكن الصحيح الجواز لقلّة التفاوت في الخدمة ، ولا كذلك في الأعيان لما مر . قال (فان شرطا طعام العبد على من يخدمه جز ، وفي الكسوة لا يجوز) لأن العادة جرت بالمساحمة في الطعام دون الكسوة ، وقلّة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة ، فان وقتنا شيئا من

ولا تجوز في غلة عبد ولا عبدين (سم) ، ولا في ركوب دابة ولا دابتين ،
ولا في ثمرة الشجر ، ولا في لبن الغنم وأولادها ، وتجاوز في عبد ودار على
السكنى والخدمة ، وكذلك كل مختلفي المنفعة .

الكسوة معروفاً جاز استحساناً ، لأن عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقل . قال
(ولا تجوز في غلة عبد ولا عبدين) وقالوا : تجوز في العبدین ، لأن الغلة بدل المنفعة فتجوز
كالمنفعة ، ولأن التفاوت في استغلال العبدین إذا استويا في الحرقة والمنفعة قليل ، وقيل
هذا بناء على اختلافهم في القسمة ، ولهذا لا تجوز في الواحد إجماعاً . وله أن الأجرة تجب
بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لأجر له فكان فيه خطر ، ولأنه ربما لا يجد من يستأجره
فلا تقع المعادلة ، والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما في الأمانة والحداقة والمداية إلى العمل
فتكون أجرته أكثر من الآخر فلا توجد المعادلة ، وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين ؛ ولا
تجوز في العبد الواحد ولا في الدابة الواحدة ، وتجاوز في الدار الواحدة ، والفرق أن أحد
النصيبين مقدّم على الآخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهايأة ، والظاهر بقاؤه
في العقار دون الحيوان ، لتوالي أسباب التغيير عليه دون العقار فتفتت المعادلة فيه (ولا)
تجاوز (في ركوب دابة ولا دابتين) لأن الركوب يختلف باختلاف الراكب لأن منهم الحاذق
والجاهل فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته ، وهذه
العلة في استغلال الدواب أيضاً . قال (ولا) تجاوز (في ثمرة الشجر ، ولا في لبن الغنم وأولادها)
لأن المهايأة قسمة المنافع ، وفي هذا تستحق الأعيان ، وما يحصل من ذلك يتفاوت . ولا
تجاوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل ، ولأن قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لأنه لا يمكن
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الأعيان . قال (وتجاوز في عبد ودار على السكنى
والخدمة) لأن المقصود منها يجوز عند اتحاد الجنس ، فعند الاختلاف أولى . قال (وكذلك
كل مختلفي المنفعة) كسكنى الدار وزرع الأرض ، وكذا الحمام والدار ، لأن كل واحد
من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ، والله أعلم .

كتاب أدب القاضى

القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات ،

كتاب أدب القاضى

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الحميدة والحصول الحميدة . فى معاشره الناس ومعاملتهم ، وأدب القاضى : التزامه لما نذب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم ، وترك الميل والمحافضة على حبود الشرع ، والجري على سنن السنة على ما يأتى إن شاء الله تعالى . والقضاء فى اللغة له معان : يكون بمعنى الإلزام ، قال الله تعالى - وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه - . وبمعنى الإخبار ، قال الله تعالى - وقضينا إلى بنى إسرائيل - . وبمعنى الفراغ ، قال الله تعالى - فاذا قضيت الصلاة - . وبمعنى التقدير ، يقال : قضى الحاكم النفقة : أى قدرها ، ويستعمل فى إقامة شئء مقام غيره ، يقال : قضى فلان دينه : أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان فى ذمته . وفى الشرع : قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، وفيه معنى اللغة ، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة ، وقدر ما كان عليه وماله ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما ، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة . اعلم أن (القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات) وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء ، وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبينا عليه الصلاة والسلام - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقال لداود - فاحكم بين الناس بالحق - . ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإظهار الحق ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، ولأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى الشرائع ، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام : والقضاء على خمسة أوجه : واجب ، وهو أن يتعين له ، ولا يوجد من يصح غيره ، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضبيب الحكم ، فيكون قبوله أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ، وإنصاف المظلومين من الظالمين وأنه فرض كفاية . ومستحب ، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به . وغيره فيه ، وهو أن يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به ، فهو غير إن شاء قبله ، وإن شاء لا . ومكروه ، وهو أن يكون صالحا للقضاء ، لكن غيره أقوم به وأصلح . وحرام ، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه . لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ، ويكون رزقه وكفايته وكفاية أهله وأخوانه ومن يموّنهم من بيت المال ، لأنه محبوس لحق العامة ، فلولا اكفاية ربما طمع فى أموال الناس ، ولهذا قالوا : يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطعم .

وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَقَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى ،

فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَإِنْ تَنَزَّهَ فَهُوَ أَفْضَلُ . وَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَلى الْخِلَافَةَ خَرَجَ إِلَى السُّوقِ لِيَكْتَسِبَ ، فَردَّه عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثُمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنْ جَعَلُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دَرَاهِمِينَ ، وَكَانَ عِنْدَهُ عِبَادَةٌ قَدْ اشْتَرَاهَا مِنْ رِزْقِهِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَعْطِيهَا عَمْرًا لِيَرُدَّهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْنَى لَا يَأْخُذُ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ . قَالَ (وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا) لِأَنَّ الْحَادِثَةَ إِذَا وَقَعَتْ يَجِبُ طَلِبُهَا مِنَ الْكِتَابِ ثُمَّ مِنَ السُّنَّةِ ثُمَّ مِنَ الْإِجْمَاعِ ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اسْتَعْمَلَ الرَّأْيَ وَالْاجْتِهَادَ ، وَيَشْهَدُ لَهُ حَدِيثُ مَعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ وَوَلَاهُ الْحُكْمَ بِهَا ، فَقَالَ لَهُ « كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرِضَ لَكَ حُكْمٌ ؟ » قَالَ : أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لَمَّا يَرْضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرِ الْإِجْمَاعَ لِأَنَّهُ لَا إِجْمَاعَ مَعَ وَجُودِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْقِيَاسِ مَعَ النَّصِّ بَعْدَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ . قَالَ (فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى) أَمَّا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ ، فَلَأَنَّهَا مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ وَالْقَضَاءِ أَقْوَى وَأَعَمُّ وَلايَةٍ ، وَكُلٌّ مِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَمِنْ لَا فَلَا ؛ وَلَا تَجُوزُ وَلايَةُ الصَّبِيِّ وَالْجُنُونِ وَالْعَبْدِ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ لَهُمْ ، وَلَا الْأَعْمَى لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَلَوْ جُودَ الْإِتِّبَاسُ عَلَيْهِ فِي الصَّوْتِ وَغَيْرِهِ ؛ وَالْأَطْرُوشُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَ الْمَدْعَى وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ وَيُمَيِّزُ بَيْنَ الْخَصْمِ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ الْإِقْرَارَ ، فَرُبَّمَا يَنْكُرُ إِذَا اسْتَعَادَهُ فَتَضْيَعُ حَقُوقُ النَّاسِ ؛ وَالْفَاسِقُ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ كَمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُولَى كَمَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْمَلَ بِشَهَادَتِهِ . وَفِي النُّوَادِرِ عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ ، وَلَوْ فَسَدَ بَعْدَ الْوَلَايَةِ اسْتَحَقَّ الْعَزْلُ وَلَا يَنْعَزِلُ ، وَقِيلَ يَنْعَزِلُ لِأَنَّ الَّذِي وَلَاهُ مَا رَضِيَ بِهِ إِلَّا عَدْلًا ، وَيَشْتَرِطُ دِينُهُ وَأَمَانَتُهُ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَدِمَائِهِمْ وَلَا يُوَثِّقُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ . وَأَمَّا الْفَهْمُ فَلْتَفْهَمُ مَعَانِيَ الْكِتَابِ وَالْحَدِيثِ وَمَا يَرِدُ عَلَيْهِ مِنَ الْقَضَايَا وَالِدَعَاوَى وَكُتُبِ الْقَضَاءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَأَمَّا الْعِلْمُ بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ فَلَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ وَلَا يَعْلَمُ كَيْفَ يَقْضِي . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : لِأَنَّ يَكُونَ الْقَاضِي وَرِعًا أَحَبَّ إِلَى مَنْ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا . وَقَالَ : إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْفَرَائِضِ يَكُنَى فِي جَوَازِ الْقَضَاءِ . وَقِيلَ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْجَاهِلِ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالِاسْتِفْتَاءِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ عَالِمًا

وَلَا يَطْلُبُ الْوَلَايَةَ وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ ،
وَلَا بِأَسَ بِهِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ آدَاءَ فَرْضِهِ ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تَفْتَرِضُ
عَلَيْهِ الْوَلَايَةَ ، وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وِلَاةِ الْخَوَرِ ، وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ (ف)
فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ ، فَإِذَا قُلِدَ الْقَضَاءُ يَطْلُبُ دِيْوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ،
وَيَنْظُرُ فِي خَرَائِطِهِ وَسَجَلَاتِهِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين » وكذلك المقتى ، لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم
ويقننون به ويعتمدون على قوله ، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف ، والفاستق لا يصلح
أن يكون مفتيا ، لأنه لا يقبل قوله في أخبار الديانات ؛ وقيل يصلح لأنه يتحرز لثلا
ينسب إلى الخطأ . قال (ولا يطلب الولاية) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن
مهمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية ، فإنك إن سألها وكلت إليها ، وإن أعطيتها أعنت عليها »
وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب عملا فقد غل » وعن عمر رضي الله عنه : ما عدل
من طلب القضاء . قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به) لما فيه من
المحذور ، وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام « من ولي
القضاء فكأنما ذبح بغير منكين » قيل معناه إذا طلب ، وقيل إذا لم يكن أهلا . قال (ولا
بأس به لمن يثق من نفسه آداء فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ،
والنبي عليه الصلاة والسلام ولي عليا ولو كان مكروها لما ولاه . وقال عليه الصلاة والسلام
« إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران » واختيار أبي بكر الرازي الامتناع عنه ؛ وقيل
الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح (ومن تعين له تفترض عليه الولاية)
وقد بيناه ، ولو امتنع لا يجبر عليه ؛ ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان
يفصل بين الخصوم لم يأثموا ، وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلد
جاهلا أثم الكل . قال (ويجوز التقليد من ولاة الخور) لأن الصحابة تقلدوه من معاوية
وكان الحق مع علي رضي الله عنه ، والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ، ولأن فيه
إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه . قال (ويجوز
قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه) إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبني أمرهم
على السر . وزوى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا ، لأنه
إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس
قال (فإذا قلد القضاء) ينبغي له أن يتق الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده ويقصد إلى
الحق بجهده فيما تقلده و (يطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته)

وَعَمِلَ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمَعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَيَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ وَالْجَامِعِ أَوَّلَى ، وَيَتَّخِذُ مُتَرَجِّمًا وَكَاتِبًا عَدْلًا مُسْلِمًا لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفِقْهِ ،

لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد المتولى لأنه يحتاج إليها ليعمل بها . قال (وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة) لأنها حجة شرعية (أو باعتراف من هو في يده) لأنه أمين (ولا يعمل بقول المعزول) لأنه شاهد وشهادة الفرد لا عمل بها . قال (إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه) لأن يده كيده فيكون أمينا فيه ، وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي ، فيقبضان من المعزول ديوانه ، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات ، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي ، ويسألان المعزول شيئا فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما ويختام عليه ، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال ، فإن أبي المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك ، سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لأنه لمصالح المسلمين ، أو من الخصوم لأنهم وضعوها في يد العمل بها ، أو من ماله لأنه فعله تدبيرا لا تمولا ، يأخذان الودائع وأموال اليتامى ويكتبان أسماء المحبوسين يأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى في أحوالهم فمن اعترف بحق أو قامت عليه بينة ألزمه عملا بالحجة ، وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر ، فمن حضر وادعى عليه ابتداء الحكم بينهم ، وينادى أياما على حسب ما يرى القاضي وإن لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في أمره ، فيأخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر ، لأن فعل المعزول لا يكون عبثا . قال (ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم في المسجد ، وكذا الخلفاء الراشدون بعده ، ودكة على رضى الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة . وقال عليه الصلاة والسلام « إنما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم » ولثلاث يشتهر على الغرباء مكانه (والجامع أولى) لأنه أشهر ، وإن كان الخصم حائضا أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومتها أو أمر من يفصل بينهما ، كما لو كانت المنازعة في دابة فانه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليه في الشهادة ، وإن جلس في بيت جاز ، ويأذن للناس بالدخول فيه ، ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ، ويكون الأعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين ما تقدم إليه للخصومة ، ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة ، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالما بالقضاء . قال (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه) لأنه إذا لم يكن عدلا

وَيُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ وَالنَّظَرِ وَالْإِشَارَةِ ، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا وَلَا يُلْقِنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِمَا ، وَلَا يُبَازِحُهُمَا ، وَلَا أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يُهْدَ لَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ ، وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةَ إِلَّا الْعَامَّةَ ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى ، وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ ، فَإِنْ حَدَّثَ لَهُ هَمٌّ ، أَوْ نَعَاسٌ ، أَوْ غَضَبٌ ، أَوْ جُوعٌ ، أَوْ عَطَشٌ ، أَوْ حَاجَةٌ حَيَوَانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ .

لا تؤمن خيائنه ، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتب مالا تقتضيه الشريعة ، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام ، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا ينجذع بالرشوة . قال (ويسوى بين الخصمين في الجلوس والإقبال والنظر والإشارة) قال الله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء - أى بالعدل والعدل التسوية . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والإشارة والنظر » وفي كتاب عمر رضى الله عنه : آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك ، ومعناه ما ذكرنا ، ثم نبه على العلة فقال : حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا يخاف ضعيف جورك ، ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب ، وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جثواً ولا يجلسهما في جانب ، ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وإذا تقدم إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال مالكما ، وإن شاء سكنت حتى يتكلما ، فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه . قال . (ولا يسار أحدهما ولا يلقيه حجته) لما بينا ؛ ولما فيه من التهمة (ولا يضحك لأحدهما) لأن ذلك يجرته على خصمه (ولا يمازحهما ولا أحدهما) لأنه يخلل بهيئة القضاء (ولا يضيف أحدهما دون الآخر) لما بينا ، وقد ورد النهى عنه . قال (ولا يقبل هدية أجنبى لم يهد له قبل القضاء) قال عليه الصلاة والسلام « هدايا الأمراء غلول » ولأنه إنما أهدى له للقضاء ظاهراً فكان آكلاً بالقضاء فأشبه الرشوة ، بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ، لأن الظاهر أنه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها ، والقريب على هذا التفصيل . قال (ولا يحضر دعوة إلا العامة) كالعرس والختان لأنه لا تهمة فيها والإجابة سنة ، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة إلا إذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم ، والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة ، وقيل الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها . قال (ويعود المرضى ويشهد الجنائز) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ، ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس ، ولا يمكن أحداً من التكلم فيه بشيء من الخصومات . قال (فإن حدث له همٌّ أو نعاسٌ ، أو غضبٌ أو جوعٌ ، أو عطشٌ ، أو حاجة حيوانية كفَّ عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام « لا يقضى القاضي وهو

ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه ، ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك ، ولا يقضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه ، أو ما يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر . وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه ، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ،

غضبان ، وفي رواية « وهو شعبان » ولأنه يحتاج إلى الفكر ، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخل بالقضاء ، ويكره له صوم التطوع يوم القضاء ، لأنه لا يخلو عن الجوع ، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لأنه ربما ضجر ومل ويقعد طرفي النهار ، وإذا طمع في رضى الخصمين ردّهما مرة ومرتين لقول عمر رضى الله عنه : ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا ، وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير . قال (ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه) لما فيه من التهمة ، ولا بأس في غير المجلس . وعن أبي حنيفة رحمه الله يكره أيضا ، وإنما يبيع ويشتري من لا يعرفه ولا يحاييه . قال (ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك) لأنه كالوكيل عن الإمام ؛ والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له . قال (ولا يقضي على غائب) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا علي لا تنقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر » ولأن القضاء أقطع المنازعة ، ولا منازعة بدون الإنكار فلا وجه إلى القضاء . قال (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) إما بانابته كالوكيل ، أو بانابة الشرع كالوصى من جهة القاضي (أو ما يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر) كمن ادّعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعى البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضي بها على الحاضر والغائب ، وكذا لو ادّعى شفعة وأنكر ذواليد الشراء ، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضي على الحاضر والغائب جميعا ، وكذا إذا شهدا على رجل فقال هما عبدان ، فأقام المشهود له البينة أن مولاهاما أعتقهما حكم يعتقهما في حق الحاضر والغائب جميعا .

فصل

(وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع) وأصله أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه قضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه ، لأن الاجتهاد الثاني مثله والأول ترجيح بالسبق لاتصال القضاء به . وروى أن شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعلي رضى الله عنهما ، فلم يمسخه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد . وعن عمر رضى الله عنه أنه قضى في الجلد

وَلَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، وَيَجُوزُ لِمَنْ قَلَدَهُ وَعَلَيْهِ ؛
وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنْ وَلَايَتِهِ وَمَحَلَّتْهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ
بِهِ . وَالْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفَعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (سَم) فِي الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوحِ :
كَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةِ ، وَالْإِرْثِ .

بقضايا مختلفة ، فقليل له ، فقال ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم يفسخ
الأول ؛ ولا اجتهد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة ، إذ لا اجتهد إلا عند علمهما ،
لما تقدم من حديث معاذ ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف ، والمراد
اختلاف الصدر الأول . قال (ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له) لأن المعنى الذى
ترد الشهادة له فى القضاء أقوى لأنه ألزم . قال (ويجوز لمن قلده وعليه) لأنه نائب عن
المسلمين لاعنه ، ولهذا لا ينزل بموته . قال (وإذا علم بشيء من حقوق العباد فى زمن
ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به) لأن علمه كشهادة الشاهدين وبطل أولى ، لأن اليقين
حاصل بما علمه بالمعينة والسماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، والإجماع على أن قوله
على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ، ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه . وأما ما علمه
قبل ولايته أو فى غير محل ولايته لا يقضى به عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، نقل ذلك عن
عمر وشريح رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقضى كما فى حال
ولايته ومحلها لما مر . وجوابه أنه فى غير مصره وغير ولايته شاهد لاحاكم ، وشهادة
الفرد لا تقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها . وأما الحدود
فلا يقضى بعلمه فيها لأنه خصم فيها ، لأنها حق الله تعالى وهو نائبه إلا فى حد القذف
فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد ، وإلا فى السكر إذا وجد سكران ، أو من به أمارات
السكر فانه يعزره . قال (والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ
كالنكاح ، والطلاق ، والبيع ، وكذلك الهبة ، والإرث) وقالوا : لا ينفذ باطنا . وصورته
شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضى نفذ عنده حتى حل للزوج
وطؤها خلافا لهما ؛ ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته باثنا فقضى القاضى بالفرقة
ثم تزوجها آخرا جاز ؛ وعندهما إن جهل الزوج الثانى ذلك حل له وطؤها اتباعا للظاهر ،
لأنه لا يكلف علم الباطن وإن علم بأن كان أحد الشاهدين لا يحل ، ولو وطئها الزوج
الأول كان زانيا ويحد . وقال محمد : يحل له وطؤها ، وقال أبو يوسف : لا يحل له ،
لأن قول أبى حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا ، ولا ينفذ فى معتدة الغير ومنكوحته
بالإجماع ، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء ، وفى الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحا
له قطعا للمنازعة ، وينفذ بيع الأمة عنده حتى يحل للمشتري وطؤها ، وينفذ فى الهبة

وإذا ثبت الحق للمدعى وسأله حبس غريمه لم يجبه وأمره يدفع والإرث حتى يحل للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروى عنه أنه لا ينفذ فيهما .
لما قوله عليه الصلاة والسلام « إنكم لتختصمون إلى » ، ولعل بعضكم الحن بجته من بعض ، وإنما أنا بشر أقضى بما أسمع ، فن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حقه وإنما أقطع له قطعة من النار ، وأنه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك ، فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى ، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي . قال صلى الله عليه وسلم « أنا أقضى بالظاهر والله يتولى السرائر » وله ما روى : أن رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأبت أن تزوجه ، فادعى أنه تزوجها ، وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه ، فحكم عليها بالنكاح ، فقالت : إني لم أتزوجه وإنهم شهود زور فروجني منه ، فقال علي رضي الله عنه : شاهدك زواجك وأمضى عليها النكاح ، ولأنه قضى بأمر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحرزا عن الحرام ، وحديثهما في المسال صريح ونحن نقول به ، فان قضاء القاضي في الأملاك المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث ، ولقوله تعالى - ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل - وروى أنها نزلت فيه ، ولأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب ، فانه لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو . أما العقود والفسوخ فانه يملك إنشاءهما فانه يملك بيع أمة زيد وغيرها من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك فانه يبيعه للحفظ ، وكذلك لو مات ولا وصى له ، ويملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة في العنين وغير ذلك ، فثبت أن له ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ ، فيجعل القضاء إنشاء احترازا عن الحرام ، ولا يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاء فبطل ، ثم نقول : لو لم ينفذ باطنا ، فلو قضى القاضي بالطلاق لبقيت حلالة للزوج الأول باطنا وللثاني ظاهرا ، ولو ابتلى الثاني بمثل ما ابتلى به الأول حلت للثالث أيضا ، وهكذا رابع وخامس ، فتحل لكل في زمان واحد ، وفيه من الفحش ما لا ينبغي ، ولو قلنا بنفاذه باطنا لا يحل إلا لواحد ولا فحش فيه .

فصل

الأصل في وجوب الحبس قوله صلى الله عليه وسلم « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » والعقوبة : الحبس ، وزوى ذلك عن السلف ، ولأن القاضي نصب لإبصال الحقوق إلى أربابها ، فاذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبره عليه ، ولا يجبره بالضرب إجماعا فتعين الحبس . قال (وإذا ثبت الحق للمدعى وسأله حبس غريمه لم يجبه) لأنه لم يظهر ظلمه ، حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غيره حبسه . قال (وأمره يدفع

ما عليه ، فإن امتنع حبسه ، فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله ، وإن قال المدعى : هو مؤسر وهو يقول : أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بذلك مال كالثمن والقرض ، أو التزمه كالمهر والكفالة وبذلك الخلع ونحوه حبسه ، ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر ، إلا أن تقوم البيئة أن له مالا فيحبسه ، فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره ، وسأل عن حاله فلم يظهر له مال خلّى سبيله ، وإن قامت البيئة على يساره أبد حبسه ، ويحبس الرجل في نفقة زوجته ، ولا يحبس والد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه .

ما عليه ، فإن امتنع حبسه) لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ، أما إذا ثبت بالبيئة حبسه أول مرة ، لأن البيئة لا تكون إلا بعد الجحد فيكون ظلما ، ولا يسأله القاضي : ألك مال ؟ ولا من المدعى إلا أن يطلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى فیسأله (فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله) لأنه استحق الإنظار بالنص ولا يمنعه من الملازمة (وإن قال المدعى هو مؤسر ، وهو يقول أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض ، أو التزمه كالمهر والكفالة وبذل الخلع ونحوه حبسه) لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه بدل على القدرة (ولا يحبس فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر) لأنه الأصل ، وكذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الجنایات ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك (إلا أن تقوم البيئة أن له مالا فيحبسه) لأنه ظالم (فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله ، فلم يظهر له مال خلّى سبيله) لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره ، وتقبل بيئة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبلة لا . والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة ، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقه وذلك دليل إعساره ، ولم يوجد ذلك قبل الحبس ، وقيل تقبل في الحالتين (وإن قامت البيئة على يساره أبد حبسه) لظلمه .

واختلفوا في مدة الحبس ، قيل شهرين أو ثلاثة ، وبعضهم قدره بشهر ، وبعضهم بأربعة وبعضهم بستم . والصحيح ما ذكرت لك أولا ، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً فيفوض إلى رأى القاضي . قال (ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لأنه حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس لظلمه (ولا يحبس والد في دين ولده) وكذا الأجداد والجدات لأنه ليس مصاحبة بالمعروف وقد أمر بها (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه

فصل

يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ، وَفِي النِّكَاحِ
وَالدِّينِ وَالْغَضَبِ وَالْأَمَانَةِ الْمَجْحُودَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَفِي النَّسَبِ وَفِي الْعَقَارِ ،
وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمُنْقُولَاتِ ؛ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ الْمُنْقُولَاتِ ،
وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، كما لو صال الأب على الولد فللولد دفعه بالقتل ؛
وإذا مرض المحبوس ، فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرج به ، وإلا أخرجه لئلا يهلك ؛
وإذا امتنع الخصم من الحضور عززه القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعييس
وجه على ما يراه .

فصل

(يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة) للحاجة إلى ذلك ،
وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحلود والقصاص
لشبهة البدلية ؛ والأصل في الجواز أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه ،
بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما ؛ وكذلك
كتب رسوله عليه الصلاة والسلام إلى ملك الفرس والروم وإلى نوابه في البلاد قامت مقام
خطابه لهم ، حتى وجب عليهم ما أمرهم به في كتبه كما وجب بخطابه ؛ وإذا ثبت هذا
فنقول : كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له ، ولو خاطبه بذلك وأعلمه صح ،
فكذلك كتابه ، وهو أن يشهد الشهود عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا ، فيكتب
القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده ، وهو نقل الشهادة ، ولهذا يحكم المكتوب إليه
برأيه ، ولو كانت الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه ، وهو السجل (و) يكتب
(في النكاح والدين والغضب والأمانة المجحودة والمضاربة) لأن ذلك دين يعرف بالوصف
(وفي النسب) لأنه يعرف بذكر الأب والجد والقبيلة وغير ذلك (وفي العقار) لأنه يعرف
بالحلود (ولا يقبل في المنقولات) لأنه يحتاج فيها إلى الشهادة للإشارة (وعن محمد أنه
يقبل في جميع المنقولات ، وعليه الفتوى) للحاجة إليه ، ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره
وغير ذلك . وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الأمة لكثرة إياقه دونها . وعنه أنه
يقبل فيهما ؛ وصورته : أن يكتب أنهم شهدوا عنده أن عبدا لفلان ويدكر اسمه وحليته

ولا يُقبلُ إلا بيّنة أنه كتابُ فلان القاضي ، ولا بدّ أن يكتبَ إلى معلومٍ
فإن شاء قال بعد ذلك : وإلى كلِّ مَنْ يصلُ إليه من قضاة المسلمين
والأفلا ، ويقرأ الكتابُ على الشهود ، ويعلمهم بما فيه ، ويختتمه
بمضرتهم ويحفظوا ما فيه ، وتكون أسماؤهم داخل الكتاب بالأب والجد ،
وأبو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لما ابتلى بالقضاء واختاره السرخسي
وليس الخبر كالعيان ، فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه ،
فإذا شهدوا أنه كتابُ فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه ، وقرأه
علينا وختمه وفتحته وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ولا يقبله إلا
بمضرة الخصم ،

وجنس آبق منه وقد أخذه فلان . قال (ولا يقبل إلا بيّنة أنه كتاب فلان القاضي) لأنه
للإلزام ، ولا إلزام بدون البيّنة ، ولأن الخط يشبه الخط ، والبيّنة تعينه ، ويكتب اسم
المدعى والمدعى عليه وينسبهما إلى الأب والجد والفخذ والقبيلة ، أو إلى الصناعة ، وإن
لم يذكر الجد لم يجز إلا عند أبي يوسف ، وإن كان في الفخذ مثله في النسب لم يجز ،
ولا بدّ من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يزول الالتباس (ولا بدّ أن يكتب إلى معلوم)
بأن يقول من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان (فإن شاء قال بعد ذلك
وإلى كلِّ مَنْ يصلُ إليه من قضاة المسلمين ، وإلا فلا) حتى يصير المكتوب إليه معروفا
والباقي يكون تبعا (ويقرأ الكتاب على الشهود ويعلمهم بما فيه) ليعلموا بما يشهدون (ويختتمه
بمضرتهم ويحفظوا ما فيه) حتى لو شهدوا أنه كتاب فلان القاضي وختمه ولم يشهدوا بما
فيه لا تقبل ، لأن الختم يشبه الختم ، فقي كان في يد المدعى يتوهم التبديل (وتكون أسماؤهم
داخل الكتاب بالأب والجد) لنفي الالتباس (وأبو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لما
ابتلى بالقضاء) تسهلا على الناس (واختاره السرخسي ، وليس الخبر كالعيان) قال
أبو بكر الرازي : ولو كتب من فلان ابن فلان ابن فلان إلى كلِّ مَنْ يصلُ إليه من قضاة
المسلمين وحكامهم ينبغي لكلِّ مَنْ ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله ، لأن الخطاب
جائر لقوم مجهولين ، فإن رسول الله عليه الصلاة والسلام كتب إلى الآفاق ودعاهم إلى
الإسلام ولم يعرفهم ، وكذلك أمرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة
اليوم عليه ؛ وينبغي أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه ، وعلى
العنوان أيضا ، فلو كان على العنوان وحده لم تقبل خلافا لأبي يوسف ، لأد ما ليس تحت
الختم متوهم التبديل . قال (فإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه ، فإذا شهدوا
أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه وفتحته وقرأه على
الخصم وألزمه ما فيه) لثبوت الحق عليه (ولا يقبله إلا بمضرة الخصم) لأن للإلزام

فإن مات الكاتب، أو عزل، أو خرج عن أهلية القضاء قبل وُضْعِ كتابه بطل، وإن مات المكتوب إليه بطل، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، وإن مات الخصم نفذ على ورثته، وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له، ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه.

فصل

حكمًا رجلاً ليحكم بينهما جاز (ف)، ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة،

كالشهادة لا يسمعها إلا بحضرة الخصم، ولا يفتحه إلا بحضرته. وقيل يجوز لأنه ثبت بحضوره فلا حاجة إليه حالة الفتح. قال (فإن مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء) بأن جن أو أغنى عليه أو غير ذلك (قبل وصول كتابه بطل) لأن الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب، وبالعزل وغيره صار كغيره من الرعايا (وإن مات المكتوب إليه بطل، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) لما بينا (وإن مات الخصم نفذ على ورثته) لقيامهم مقامه (وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له) للحاجة إليه (ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه) ليكتب بما ثبت عنده.

فصل

(حكمًا رجلاً ليحكم بينهما جاز) لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان للقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما، لأن غيرهما لم يرض بحكمه، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي. وصورته : إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا، وكذلك إذا حكم في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم (ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة) كالحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما. وقيل يجوز في القصاص لأنهما يملكانه فيملكان تفويضه إلى غيرهما، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِيَ
بِالنُّكُولِ وَالْإِقْرَارِ ، فَإِذَا حُكِمَ لَزِمَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ قَبْلَ
الْحُكْمِ ، وَإِنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ ، وَأَبْطَلَهُ
إِنْ خَالَفَهُ ، وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ .

كتاب الحجر

وَأَسْبَابُهُ : الصَّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرَّقُّ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ
الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا ، وَتَصَرُّفُ الَّذِي يَعْقِلُ إِنْ أَجَازَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ كَانَ أَذِنًا
لَهُ يَجُوزُ ، وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ ؛ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا يَصِحُّ
عُقُودُهُمَا وَإِقْرَارُهُمَا وَطَلَاقُهُمَا وَعَتَاقُهُمَا ،

(ويشترط أن يكون من أهل القضاء) لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته وقت
الحكم والتحكيم جميعا (وله أن يسمع البيينة ويقضي بالنكول والإقرار) لأنه حكم شرعي
(فإذا حكم لزمهما) لولايته عليهما (ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم) لأنه إنما
ولى الحكم عليهما برضاهما ، فإذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام (وإن
رفع حكمه إلى قاض أمضاه وإن وافق مذهبه) لعدم الفائدة في نقضه (وأبطله إن خالفه)
لأنه لا ولاية له عليه ، فلا يلزمه إنفاذ حكمه ، بخلاف القاضي لأن ولايته عامة (ولا يجوز
حكمه لمن لا تقبل شهادته له) للهمة ، والله أعلم .

كتاب الحجر

وهو في اللغة : مطلق المنع ، ومنه حجر الكعبة لأنه منع من الدخول فيها ، وسمى الحرام
حجرا لأنه ممنوع من التصرف فيه . وفي الشرع : المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف
مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى (وأسبابه : الصغر والجنون والرق) لأن الصغير
والجنون لا يهتديان إلى المصالح ولا يعرفانها فناسب الحجر عليهما ، والعبد تصرفه نافذ على
مولاه فلا ينفذ إلا بإذنه . قال (ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا)
لعدم الأهلية (وتصرف الذي يعقل إن أجازه وليه أو كان أذن له يجوز) لأن الظاهر أن
الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرا له وإلا لما أجاز (والعبد) مع مولاه (كالصبي
الذي يعقل) مع وليه ، لأن الحق للمولى فإذا أجازه جاز . قال (والصبي والجنون لا يصح
عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما) قال عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع

وَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ، وَأَقْوَالُ الْعَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَقْرَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِنْ أَقْرَ بِحَدٍّ أَوْ قَصَاصٍ أَوْ طَلَقٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْإِحْبَالِ ، أَوْ الْإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً (م) . وَالْجَارِيَةُ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْحَبْلِ ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعِ عَشْرَةَ سَنَةً (م) ؛

إِلَّا طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَتْوَةِ ، وَالْعِتْقُ تَمَحُّضُ ضَرَرًا ، وَلِأَنَّهُ تَبَرَّعَ وَلَيْسَا مِنْ أَهْلِهِ ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْعُقُودِ لِرَجْحَانِ جَانِبِ الضَّرَرِ نَظَرًا إِلَى سَفَهِيهِمَا وَقِلَّةِ مَبَالِغِهِمَا وَعَدَمِ قَصْدِهِمَا الْمَصَالِحَ . قَالَ (وَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا) لِإِحْيَاءِ لِحَقِّ الْمُتَلَفِ عَلَيْهِ ، وَالضَّمَانِ يَجِبُ بِغَيْرِ قَصْدٍ كَجَنَابَةِ النَّائِمِ وَالْحَائِطِ الْمَائِلِ ، وَلِأَنَّ الْإِتْلَافَ مُوجُودٌ حَسَا وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، فَلَا يَرُدُّ إِلَّا فِي الْجُدُودِ وَالْقَصَاصِ ، فَيَجْعَلُ عَدَمَ الْقَصْدِ شَبْهَةً ، وَيَنْقَلِبُ الْقَتْلُ فِي الْعَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ عَلَى مَا يَعْرِفُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ (وَأَقْوَالُ الْعَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ) لِأَهْلِيَّتِهِ (فَإِنْ أَقْرَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ) لِعِزِّهِ فِي الْحَالِ وَصَارَ كَالْمَعْسُورِ (وَإِنْ أَقْرَ بِحَدٍّ أَوْ قَصَاصٍ أَوْ طَلَقٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الدِّمِ مَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَرِيَّةِ ، وَلِهَذَا لَا يَنْفِذُ إِقْرَارُ الْمُوَلَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَلَا يَسْتَبَاحُ بِإِبَاحَتِهِ ؛ وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ إِلَّا الطَّلَاقُ » وَلِأَنَّهُ أَهْلٌ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُوَلَى فَيَقِيعُ . قَالَ (وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ أَوْ الْإِحْبَالِ ، أَوْ الْإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغِ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً . وَالْجَارِيَةُ بِالْإِحْتِلَامِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْحَبْلِ ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعَةِ عَشْرَةَ سَنَةً) لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْبُلُوغِ بِالْإِحْتِلَامِ وَالْإِنْزَالِ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا » أَيْ بَالِغٍ وَبَالِغَةٍ ، وَالْحَبْلِ وَالْإِحْبَالُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِهِ ، وَالْحَيْضُ عَلَامَةُ الْبُلُوغِ أَيْضًا ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا صَلَاةَ لِحَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » أَيْ بَالِغَةٍ ؛ وَأَمَّا الْبُلُوغُ بِالسِّنِّ فَلَمَذْكُورُ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : بُلُوغُهُمَا بِتَمَامِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ لِأَنَّهُ الْمَعْتَادُ الْغَالِبُ . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ « عَرَضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةِ سَنَةٍ فَرَدَّتْ ، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَأُجَازَنِي » وَلَهُ قَوْلُهُ تَعَالَى - وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ - . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً ، وَهِيَ أَقْلٌ مَا قِيلَ فِيهِ ، فَأَخَذْنَا بِهِ احتِيَاظًا ، هَذَا أَشَدُّ الصَّبِيِّ ، فَأَمَّا أَشَدُّ الرَّجُلِ فَأَرْبَعُونَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً - وَالْأُنْثَى أَسْرَعُ بُلُوغًا فَتَقْصِنَاهَا سَنَةً ؛ فَأَمَّا الْحَدِيثُ فَالنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِيزُ غَيْرَ الْبَالِغِ ، فَانْهَى رَوَى « أَنْ رَجُلًا عَرَضَ عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ابْنَهُ فَرَدَّهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُرَدُّ ابْنِي وَتُجِيزُ رَافِعًا وَابْنِي يَصْرَعُ رَافِعًا ؟ فَأَمَرَهُمَا فَاصْطَرَعَا فَصَرَعَهُ فَأُجَازَهُ » . وَأَدْنَى مَدَّةٍ يَصْدُقُ الْغُلَامُ

وَإِذَا رَاهِقًا وَقَالَ بَلَّغْنَا صُدْقًا ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَى (سَمِ) الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا يَنْفِقُ مَالَهُ فِيمَا لَمْ يَصْلُحْ لَهُ فِيهِ ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يُسَلِّمُ إِلَيْهِ مَالَهُ ،

فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار (وَإِذَا رَاهِقًا وَقَالَ بَلَّغْنَا صُدْقًا) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهما ، فيصدقان فيه إذا احتمل الصدق : قال (وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ ، وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا يَنْفِقُ مَالَهُ فِيمَا لَمْ يَصْلُحْ لَهُ فِيهِ) وقالوا : نحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له ، لأننا حججنا على الصبي لاحتمال التبذير ، فلأن نحجر على السفه مع تيقنه كان أولى ، ولهذا يمنع عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر ، لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران ، وقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام باع على معاذ ماله وقضى ديونه » وباع عمر رضي الله عنه مال أسيف جبهة لسفه . ولأبي حنيفة ما روى « أن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من النبي عليه الصلاة والسلام الحجر عليه ، فقال له : إذا ابتعت قفل لاخلاة ولي الخيلار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه » ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأنه لا يدفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ، ولا يندفع ، ولأن الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهائم ، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال ، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفس الأبية ، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاري المفسد لعموم الضرر من الأول في الأبدان ، ومن الثاني في الأبدان ، ومن الثالث في الأموال . وأما حديث معاذ قلنا : إنما باع ماله برضاه ، لأن معاذ لم يكن سفيا ، وكيف يظن به ذلك وقد اختاره صلى الله عليه وسلم للقضاء وفصل الحكم ، وكذلك بيع عمر رضي الله عنه ، وقيل كان بيع اللراهم بالدنانير وأنه جائز ، والحجر عليه أبلغ عقوبة من منع المال فلا يقاس عليه ، ومنع المال عنه مفيد لأن غالب السفه يكون في الهبات والنفقات فيما لم يصلح فيها ، وذلك إنما يكون باليد ، وإذا حجر عليه القاضي ورفع إلى قاض آخر فأبطله جاز ، لأن القضاء الأول مختلف فيه ولا قضاء في مختلف فيه ، فلو أمضاه الثاني ثم رفع إلى ثالث لا ينقضه ، لأن الثاني قضى في مختلف فيه فلا ينقض ، ثم عند أبي يوسف : إن كان مبدرا استحق الحجر فينفذ تصرفه ما لم يحجر عليه القاضي ، فإذا صلح لا ينطلق إلا باطلاقه . وقال محمد : تبذيره يحجره وإصلاحه يطلقه نظرا إلى الموجب وزواله . ولأبي يوسف : أنه فصل مجتهد فيه فلا بد من القضاء ليرجع به (ثم) عند أبي حنيفة (إذا بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله)

فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ إِلَى اللَّهِ مَالَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ (م) وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَقَدَ ،

لعدم شرطه ، وهو ليناس الرشد بالنص (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس رشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نقد) وقالوا : لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه ، فيبقى ببقائه . ولأبي حنيفة قوله تعالى - ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا - وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كبر ، وقد رآه أبو حنيفة بهذه المدة ، لأن الغالب ليناس الرشد فيها ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جنداً . وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : ينتهي لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة ، وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى - حتى يبلغ أشده - وتصرفه قبل ذلك نافذ ، لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر ، فلهذا نفذ تصرفه فيه .

ثم نفزع المسائل على قولهما فنقول : إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي ، إلا في أشياء فإنها تضح منه كالعاقل ، وهي : النكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والاستيلاء ، والتدبير ، والوصية مثل وصايا الناس ، والإقرار بالحدود والقصاص ، لأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطباً ، أما النكاح فهو من الحوائج الأصلية ، ويلزم بمثل مهر المثل لأنه لا غبن فيه ، ويبطل ما زاد عليه لأنه تصرف في المال وصار كالمرضى المدين ، وإن كانت المرأة سفية فزوجت نفسها من كفاء بأقل من مهر المثل جاز ، فإن كان أقل بما لا يتغابن فيه الناس ولم يدخل بها يقال للزوج : إما أن تم لها أو تفارقها ، لأن رضاها بالنقصان لم يصب ، ويخير الزوج لأنه مريض بالزيادة ، وإن دخل بها لم يغير ووجب مهر المثل فلا فائدة في التخيير . وأما الطلاق فلقله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه » ولأن كل من ملك النكاح وقع طلاقه والعتق لوجود الأهلية ، ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال ، إلا أن العتق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ، وجوب السعاية نظراً للجانيين . وعن محمد أنه لا يسعى . وأما التدبير فلأنه يوجب حق العتق ، أو هو عتق من وجه ، فاعتبر بحقيقة العتق ، إلا أنه لا يسعى إلا بعد الموت ، فإذا مات ولم يؤنس رشده سعى في قيمته مدبراً كأنه أعتقه بعد التدبير . وأما الاستيلاء فإن وطئها فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات ، وكذلك إن أقر أنها أم ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لأنه متهم في ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لا تصح لأنها تبرع وهبة ، لكننا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قرينة بتقربها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما في هذه الحالة . وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو عاقل بالغ فيصح إقراره فيما لا حجر عليه فيه ، ويلزمه

ولا يُحجّر على الفاسق ، ولا على المتدين ، فان طلب غرماؤه حبسه ، حبسه حتى يبيع ويوفى الدين ، فان كان ماله دراهم أو دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره ، وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين ، ولا يبيع العروض ولا العقار ، وقالا : يبيع وعليه الفتوى ،

حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ، ولا حرج عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحض من القاضي أو أمينه احترازا من أن يصرفها في غير مصرفها . وأما الكفارات فالصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ؛ ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى في قيمته ، ولا يجزيه عن الظهار لأنه عتق ببدل كالمرضى المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجزيه ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحج فان القاضي يسلم النفقة إلى ثقة في الحاج بنفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القران لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما على الانفراد ، فكذا على الاجتماع وبطل أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف ، فان عمر رضى الله عنه فسر الهدى بالبدنة ، ويلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملا بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوى أرحامه ، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية . قال (ولا يحجر على الفاسق) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحا لماله ، لقوله تعالى - فان آتستم منهم رشدا - الآية ، وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيتناوله النص ، ولأن الحجر للفساد في المال لافي الدين ؛ ألا ترى أنه لا يحجر على الذمي والكفر أعظم من الفسق . قال (ولا) يحجر (على المديون) لما تقدم في الحجر على السفه (فان طلب غرماؤه حبسه حتى يبيع ويوفى الدين) على الوجه الذي بيناه في أدب القاضي (فان كان ماله دراهم أو دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره) لأن رب الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضي يعينه عليه (وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين) والقياس أنه لا يبيعه كالعروض لأنه نوع حجر . وجه الاستحسان أنهما كجنس واحد نظرا إلى الثمنية والمالية وعدم التعيين ، بخلاف العروض لأنها مباينة للديون من كل وجه ، والغرض يتعلق بعين العروض دون الأثمان فاقرقا (ولا يبيع العروض ولا العقار) لأنه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض (وقالا : يبيع وعليه الفتوى) وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب الغرماء المقلس الحجر عليه حجر

وَأَنَّ كَمْ يَظْهَرُ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ فَالْحُكْمُ مَا مَرَّ فِي أَدَبِ الْقَاضِي ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ يُلَازِمُونَهُ ، وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ

القاضي عليه ومنعه من التصرفات والإقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم ، لأنه ربما ألبأ ماله فيفوت حقهم ؛ ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لأنه لا يبطل حق الغرماء ، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص ، لأن إيفاء الدين مستحق عليه ، فيستحق عليه البيع لإيفائه ، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالحب والعتة ، ولأبي حنيفة ما مر ؛ وجوابهما أن التلجئة متوهمه فلا يبتنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحق عليه ، لكن لانسلم تعيين البيع له ، بخلاف الحب والعتة ، وإنما يحبس ليوفى دينه بأى طريق شاء ، ثم التفرع على أصلهما أنه يباع في الدين النقود ، ثم العروض ، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون ، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان ، وإن أقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون ، لأن هذا المال تعلق به حق الأولين ، ولأنه لو صح في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم ، ولو استهلك مالا لزمه في الحال لأنه مشاهد لإرادته له ، ويتفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه ، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدمة على حقهم ، ولو تزوج امرأة فهي في مهر مثلها أسوة بالغرماء . قال (وإن لم يظهر للمفلس مال ، فالحكم ما مر في أدب القاضي) إلى أن قال خلى سبيله . قال (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعون من التصرف والسفر ، يأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص) قال عليه الصلاة والسلام « لصاحب الحق اليد واللسان » أى اليد بالملازمة ، واللسان بالافتضاء . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه القاضي جال بينه وبين الغرماء ، إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال ، وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس فيصح عندهما فيستحق الإنظار ، وعند أبي حنيفة لا يصح لأن الإفلاس لا يتحقق ، فإن المال غاد ورائع ، ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل ، ولأن الشهود لا يتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم ، فربما له مال لا يطلع عليه أحد قد أخفاه خوفا من الظلمة واللصوص وهو يظهر الفقر والعسرة ، فإذا لازمه فربما أضجروه فأعطاهم ، والملازمة أن يدور معه حيث دار ، ويجلس على بابه إذا دخل بيته ، وإن كان المديون امرأة لا يلازمها حذارا من الفتنة ويبعث امرأة أمينة تلازمها ، وبينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار لأنها مثبتة إذ الأصل الإعسار .

كتاب المأذون

وَيَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ وَبِالدَّلَالَةِ (ز) كَمَا لَوْ رَأَاهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ ،
وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا ،
وَيَصِيرُ مَأْذُونًا بِالِإِذْنِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ ،

كتاب المأذون

الإِذْنُ فِي اللُّغَةِ : الإِعْلَامُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ - أَيْ أَعْلَمْ ، وَمَنْعَةُ
الْأَذَانِ ، لِأَنَّهُ إِعْلَامٌ بِوَقْتِ الصَّلَاةِ . وَفِي الشَّرْعِ : فَكَّ الْحَجَرِ وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ لِمَنْ كَانَ
مَنْعُوعًا عَنْهُ شَرْعًا ، فَكَأَنَّهُ أَعْلَمَهُ بِفَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ وَإِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ ، وَأَعْلَمَ التَّجَارَ بِذَلِكَ
لِيُعَامِلُوهُ ، وَفَاتَتْهُ اهْتِدَاءُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ إِلَى إِصْدَارِ التَّصَرُّفَاتِ وَاِكْتِسَابِ الْأَمْوَالِ وَاسْتِجْلَابِ
الْأَرْبَاحِ ، وَقَدْ نَدَبَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ - وَابْتَلُوا الْيَتَامَى - أَيْ اخْتَبَرُوهُمْ بِشَيْءٍ
تَدْفَعُونَهُ إِلَيْهِمْ لِيَتَصَرَّفُوا فِيهِ فَتَنْظُرُوا فِي تَصَرُّفِهِمْ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ مَا رَوَى « أَنَّ النَّبِيَّ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ » وَلَا يَجُوزُ إِجَابَةُ دَعْوَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، فَذَلِكَ
عَلَى جَوَازِ الْإِذْنِ وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ ، ثُمَّ الْعَبْدُ بِالِإِذْنِ يَصِيرُ كَالْأَحْرَارِ فِي التَّصَرُّفَاتِ لِأَنَّهُ كَانَ
مَالِكًا لِلتَّصَرُّفَاتِ بِأَهْلِيَّتِهِ بِأَصْلِ الْفِطْرَةِ بِاعْتِبَارِ عَقْلِهِ وَنُطْقِهِ الَّذِي هُوَ مَلَكُ التَّكْلِيفِ ،
وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الْمَوْلَى لِاحْتِمَالِ لِحُوقِ الضَّرَرِ بِهِ بِتَعَلُّقِ الدِّينِ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِكُسْبِهِ ،
وَكَلَّ ذَلِكَ مَلِكُ الْمَوْلَى ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ فَقَدْ رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِ فَيَتَصَرَّفُ بِاعْتِبَارِ مَالِكِيَّتِهِ الْأَصْلِيَّةِ ،
وَلِهَذَا قُلْنَا إِنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ ، لِأَنَّ الْإِسْقَاطَاتِ لَا تَتَوَقَّفُ حَتَّى لَوْ أُذِنَ لَهُ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا كَانَ
مَأْذُونًا مطلقًا مَا لَمْ يَنْهَ ، وَكَذَلِكَ إِذْنُ الْقَاضِي وَالْوَصِيِّ لِعَبْدِ الْيَتِيمِ ، وَكَذَلِكَ لِلصَّبِيِّ الَّذِي
يَعْقُلُ ، فَإِنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ خَوْفًا مِنْ سُوءِ تَصَرُّفِهِ وَعَدَمِ هِدَايَتِهِ لِلْأَصْلَحِ ، فَاذْنُهُمَا
لَهُمَا دَلِيلُ صِلَاحِيَّةِ التَّصَرُّفِ فَجَازَ تَصَرُّفُهُ . قَالَ (وَيُثْبِتُ بِالصَّرِيحِ وَبِالدَّلَالَةِ كَمَا لَوْ رَأَاهُ
يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَحِيحًا
أَوْ فَاسِدًا) لِأَنَّ سَكُوتَهُ عِنْدَ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ دَلِيلُ رِضَاهُ ، كَسَكُوتِ الشَّفِيعِ عِنْدَ تَصَرُّفِ
الْمُشْتَرَى . وَقَالَ زَفَرٌ : لَا يَثْبُتُ بِالدَّلَالَةِ لِأَنَّ سَكُوتَهُ حَتْمًا ، وَصَارَ كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا أَنَّ
النَّاسَ إِذَا رَأَوْهُ يَتَصَرَّفُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَالْمَوْلَى سَاكِتٌ يَعْتَقِدُونَ رِضَاهُ بِذَلِكَ ، وَإِلَّا
لَمَنْعَهُ فَيُعَامِلُونَهُ مَعَامِلَةَ الْمَأْذُونِ ، فَلَوْلَمْ يَعْتَبَرِ سَكُوتُهُ رِضَى يَفْضِي ذَلِكَ إِلَى الْإِضْرَارِ بِهِمْ ،
فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ سَكُوتُهُ رِضَى دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُمْ . قَالَ (وَيَصِيرُ مَأْذُونًا بِالِإِذْنِ الْعَامِّ
وَالْخَاصِّ) فَالْعَامُّ أَنْ يَقُولَ لِعَبْدِهِ : أَذْنْتُ لَكَ فِي التَّجَارَةِ ، وَأَذْنْتُ لَكَ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ،

وَلَوْ أَذِنَ لَهُ بِشِرَاءِ طَعَامِ الْأَكْلِ وَثِيَابِ الْكِسْوَةِ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا ، وَلَكِنْ مَأْذُونٌ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوكِّلَ وَيُبْذِعَ وَيُضَارِبَ وَيُعِيرَ وَيَرْهَنَ وَيَسْتَرْهِنَ وَيُؤْجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيُسَلِّمَ وَيَقْبِلَ السَّلَامَ وَيُزَارِعَ وَيَشْتَرِيَ طَعَامًا وَيُزَرِّعَهُ وَيُشَارِكَ عِنَانًا ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَدِينٍ أَوْ غَضِبَ أَوْ وَدِيعَةً جَازَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ ،

ولا يقيده بشيء ، لأن ذلك عام فيتناول جميع الأنواع ، وكذلك إذا قال : أدّ إلى الغلة ، أو إن أديت إلى ألفا فأنت حرّ لأنه لا قلّة على ذلك إلا بالكسب ولا كسب إلا بالتجارة ويجوز تصرفه بالغبن وقالوا : لا يجوز إذا كان غنيا فاحشا لأن الزيادة بمنزلة التبرّع . وله أنه يتصرّف بأهليته كالحجر وهذه تجارة فتجوز ، والصبي المأذون على هذا الخلاف ، والخاص أن يأذن له في التجارة في نوع خاص بأن يقول له أذنت لك في البر أو في الصرف أو في الخياطة أو في الصياغة ، فانه يصير مأذونا في جميع التجارات والحرف ، وكذلك إذا نهاه عن التجارة في نوع خاص ، وكذلك لو قال : أذنت لك في التجارة في البر دون البحر . وقال زفر : يختص بما يقيد به لأنه يستفيد التصرف باذنه كالوكيل . ولنا ما بينا أنه فك الحجر ورفع السبب الذي كان لأجله محجورا فبعده يتصرّف لنفسه بأهليته كما بعد الكتابة ، وفك الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد ، لأن الضرر الذي يلحق بالمولى لا يتفاوت بين نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله اتجر ، وليس كالوكيل لأنه يصحّ بقوله أذنت لك في التجارة ، ولا يصحّ التوكيل به لأنه مجهول . أما رفع الحجر إسقاطه ، والجهالة لا تبطله ولا يرجع على العبد بالعهد في تصرفاته ويرجع على الوكيل ، ولو اقتصر على قوله أذنت لك صحّ ، وفي التوكيل لا يصحّ ، والصبي يتصرّف لنفسه في ماله فلا يكون نائبا . قال (ولو أذن له بشراء طعام الأكل وثياب الكسوة لا يصير مأذونا) لأنه استخدام وليس بتجارة ، لأن التجارة ما يطلب منه الربح ، ولأنه لو اعتبرناه إذنا أدّى إلى سدّ باب الاستخدام ، وفيه من الفساد ما لا يحقّ . قال (وللمأذون أن يبيع ويشترى) لأنه أصل التجارة (ويوكّل) لأنه قد لا يمكنه من المباشرة بنفسه في بعض الأحوال (ويبذع ويضارب) لأن ذلك من التجارة (ويعير) لأن ذلك من أفعال التجار (ويرهن ويسترهن) لأنه وفاء واستيفاء ، وهما من توابع البيع (ويؤجر ويستأجر ويسلم ويقبل السلم) لأن كل ذلك من صنع التجار (ويزارع ويشترى طعاما ويزرعه) لأنه تجارة يقصد بها الربح (ويشارك عينا) لأنها من أفعال التجار ، وله أن يؤاجر نفسه لأنه يحصل به الربح والاكتساب وهو المقصود (ولو أقرّ بدين أو غضب أو ودّعة جاز) لأنه لو لم يصحّ لامتنع الناس من معاملته ولأن الغصب مبادلة (ولا يتزوّج) لأنه ليس من التجارة ، فلو تزوّج أخذ بالمهر بعد الحرية

وَلَا يَزُوجُ مِمَّا لِيَكُهُ (س) ، وَلَا يَكَاتِبُ ، وَلَا يَعْثِقُ ، وَلَا يَقْرِضُ ، وَلَا يَهَبُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ ، وَلَا يَتَكْفَلُ ، وَيُهْدِي الْقَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ ، وَيُضَيِّفُ مُعَامِلِيهِ وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فِي التَّجَارَةِ ، وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدِّيُونِ بِسَبَبِ الْإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ يَبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَقْدِيَهُ الْمَوْلَى ، فَإِنْ كَمْ يَفُ بِالْدِّيُونِ ، فَإِنْ قَدَّاهُ الْمَوْلَى بِدْيُونِ الْغُرْمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإِلَّا يَبَاعُ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولَبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَةِ ، وَإِنْ حَجَرَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ كَمْ يَنْحَجِرُ حَتَّى يَعْلَمَ

(وَلَا يَزُوجُ مِمَّا لِيَكُهُ) وقال أبو يوسف : يزوج الأمة لأنه نوع تجارة ، وهو وجوب نفقتها على غيره ، بخلاف العبد لأنه يوجب عليه نفقة زوجته . ولهما أنه ليس تجارة ولهذا لا يملكه في العبد ، ونفقتها ليست بتجارة ، ولأن الزواج عيب في الأمة (وَلَا يَكَاتِبُ) لأنه إطلاق وليس بتجارة (وَلَا يَعْثِقُ) بمال ولا بغير مال (وَلَا يَقْرِضُ وَلَا يَهَبُ) بعوض ولا بغير عوض (وَلَا يَتَصَدَّقُ) لأن ذلك تبرع ابتداء ، أو ابتداء وانتهاء وليس من التجارات (وَلَا يَتَكْفَلُ) بنفس ولا بمال لأنه تبرع . قال (وَيُهْدِي الْقَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ ، وَيُضَيِّفُ مُعَامِلِيهِ) لأنه من صنيع التجار ، وفيه استئالة قلوب المعاملين ، وقد صحح أنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا . وقال محمد : يتصدق بالرخيف ونحوه ، ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة ، وقيل ذلك على قدر مال التجارة ، إن كانت نحو عشرة آلاف فالضيافة بعشرة ، وإن كانت تجارته عشرة دراهم فدانق كثير ، وله أن يحط من الثمن بعيب كمادة التجار ولعله أصلح من الرضا بالعيب ، ولا يحط بغير عيب لأنه تبرع . قال (وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فِي التَّجَارَةِ) لأنه نوع تجارة ، والأصل أن كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والأب والجد والقاضي وشريكى المفوضة والعنان والوصى ، ولا يجوز ذلك للأُم والأخ والعلم لأنه ليس لهم ولاية التجارة . قال (وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدِّيُونِ بِسَبَبِ الْإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ يَبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَقْدِيَهُ الْمَوْلَى) لأن المولى رضى بذلك ، فانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا فلا حاجة إلى الإذن ، وإنما شرط إذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ، ولأن سبب هذا الدين التجارة وهى بأذنه ولأن تعلق الدين برقبته مما يدعو إلى معاملته وأنه يصلح مقصودا للمولى فينعلم الضرر في حقه إلا أنه يبدأ بكسبه لأنه أهون (فَإِنْ لَمْ يَفُ بِالْدِّيُونِ ، فَإِنْ قَدَّاهُ الْمَوْلَى بِدْيُونِ الْغُرْمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإِلَّا يَبَاعُ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ بِالْحَصَصِ) لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة (فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولَبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَةِ) لأن الدين ثبت عليه ولم تف به الرقبة ، فيبقى عليه إلى وقت القدرة ، وهو ما بعد الحرية . قال (وَإِنْ حَجَرَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ لَمْ يَنْحَجِرْ حَتَّى يَعْلَمَ

أَهْلُ سُوقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهُوَ
حَجَرٌ (ز) ، وَالْإِبَاقُ حَجَرٌ ، وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنٌّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ
مُرْتَدًّا صَارَ مَحْجُورًا ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحَجَرِ (س) ، وَإِذَا
اسْتَغْرَقَتِ الدِّيُونُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى شَيْئًا مِنْ مَالِهِ (س) ،

أَهْلُ سُوقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ) لأنهم إذا لم يعلموا يبايعونه بناء على ما عرفوه من الإذن ،
فلو انحجر يتضرر بذلك ، لأنهم إذا لم يتعلق حقهم بكسبه وبرقبته يتأخر إلى ما بعد الحرية ،
وقد لا يعتق فيتضررون إما بالتأخير أو بالعدم ، ولو حجر عليه في السوق عند رجل
أو رجلين لا ينحجر ، ولو حجر عليه في البيت عند أهل سوقه أو أكثرهم انحجر ، والمعتبر
اشتهار الحجر عندهم إذا كان الإذن مشهورا ؛ أما إذا لم يعلم بالإذن غير العبد ثم علم بالحجر
انحجر ، ولا يزال مأذونا حتى يعلم بالحجر كالوكيل لأنه يتضرر لو انحجر بدون علمه ،
لأنه يلزمه قضاء الديون بعد الحرية وأنه ضرر به . قال (وإن ولدت المأذونة من مولاها
فهو حجر) خلافا لزفر . له أن ذلك لا يمنع الإذن ابتداء فكذا بقاء . ولنا أنه يحصنها عادة
فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات فكان حجرا دلالة ، بخلاف الابتداء فانه صريح
في الإذن فلا تعارضه الدلالة . قال (والإباق حجر) لأنه لا يقدر على قضاء دينه من كسبه
وهو ما أذن له إلا بهذا الشرط مقصودا . قال (ولو مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنٌّ ، أَوْ لَحِقَ دَارُ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ مَحْجُورًا) لأنه زال ملكه عنه بالموت والحقاق ، ألا ترى أنه ينتقل
إلى ملك ورثته وهو عقد غير لازم فيزول بزوال الملك ، وبالحنون زالت الأهلية فيبطل
الإذن اعتبارا بالابتداء ، لأن ما يلزم من التصرفات يعتبر لدوامه الأهلية كما يعتبر
لابتدائه . قال (ويصح إقراره بما في يده بعد الحجر) سواء أقر أنه غصب أو أمانة أو أقر
بدين ، وقال : لا يصح لأن المصحح كان الإذن وقد زال ، ولهذا لا يصح في حق الرقبة
وصار كما إذا باعه من آخر ، وله أن المصحح اليد وهي باقية ، ولهذا لا يصح فيما أخذه
المولى ، وبطلانها لعدم الحاجة ، وهي باقية بدليل إقراره ، بخلاف الرقبة لأنها ليست في يده
وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه ، وبخلاف البيع لأن الملك قد تبدل فلم
يبق حكم الملك الأول . قال (وإذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا من
ماله) وهو كالأجنبي لو أعتق عبيده لا يعتقون ، ولو قتل عبده فعليه قيمته على السنين ،
وقالا : يملكه المولى ويعتقون باعتاقه وعليه قيمة المقتول في الحال . لهما أنه ملك رقبته
حتى جاز عتقه فيملك كسبه ، ولذا يحل له وطء المأذونة ، وتعلق حق الغرماء بمنع
المولى عن التصرف فيه ونقضه بعد وقوعه لافي إبطال ملكه . وله أن الملك واقع للمأذون
لأن سبب الملك الاكتساب ، فيكون أولى به من غيره بالنص ، ولما ينتقل إلى المولى

«إِنْ أَعْتَقَهُ نَقَذَ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِلْغُرْمَاءِ وَمَا بَقِيَ فَقَعَلَ الْعَبْدُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ
الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقَلَّ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَدَهُ بِهِ ،

إذا فضل عن حاجته ، والحاجة قائمة في الدين المحيط ، والمأذون يملكه لكونه آدميا مكلفا
لكن ملكا منتقلا لاستقرار كملك المقتول الدية والجنين الغرة ، ثم تنتقل إلى ورثته حتى
يكون موروثا عنه ، بخلاف ما إذا لم يكن مستغرقا ، لأن الإنسان قل ما يخلو عن
قليل الدين سيما التجار ، فلو اعتبرنا القليل مانعا أدنى إلى سد باب التصرفات على
المولى فيمتنع عن الإذن . قال (وإن أعتقه نقذ) لبقاء ملكه فيه (وضمن قيمته
للغرماء ، وما بقي فعلى العبد) لأن حقهم تعلق برقبته وقد فوّتها بالعق فيغرم له قيمتها ،
وما فضل أخلوه من المعتق لأنه حرّ مديون ، وإن شاء ضمنوا المعتق جميع ديونهم ،
لأن حقه تعلق برقبته وقد حصلت له فيضمنها وإن كان الدين أقلّ من قيمته ضمن الدين
لأن حقهم فيه . قال (ويجوز أن يبيعه المولى بمثل الثمن أو أقلّ) لأنه أجنبيّ عن كسبه إذا
كان مديونا كما بينا ولا تهمة فيه ، وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه ، فان باعه وسلمه
ولم يقبض الثمن سقط إن كان ديننا ، لأن المولى لا يثبت له دين على عبده ، وإن كان الثمن
عرضا لا يسقط بلجواز بقاء حقه في العين . قال (ويجوز أن يبيع من المولى بمثل الثمن
أو أكثر) لأنه كالأجنبي ولا تهمة حتى لو باعه بأقلّ من القيمة لا يجوز للتهمة ، ولو باع
المولى العبد فقبضه المشتري وعييه . فالغرماء إن شاءوا ضمنوا البائع القيمة لأنه أئلف
حقهم بالبيع والتسليم ، وإن شاءوا ضمنوا المشتري بالشرء والتعيب ، وإن شاءوا
أجازوا البيع وأخلوا الثمن لأن الحقّ لهم كالمرتهن ، فان ضمنوا البائع ثم ردّ عليه بعيب
رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم إلى العبد لزوال المانع .

كتاب الإكراه

وهو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً ، فيقدم عليه ما عدم الرضا
ليدفع عنه ما هو أضرّ منه ؛ ثم قيل هو معتبر بالهزل المتناق للرضا ، فما لا يؤثر فيه الهزل
لا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق وأخواته ؛ وقيل هو معتبر بخيار الشرط الخالي عن الرضا
بموجب العقد ، فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الإكراه . قال (ويعتبر فيه قوّة المكره
على إيقاع ما هدد به) لأنه إذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه ،

وَحَوْفُ الْمَكْرَهِ عَاجِلًا ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ الْفِعْلِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْمَكْرَهُ بِهِ نَفْسًا أَوْ عُضْوًا أَوْ مُوجِبًا غَمًّا يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضَا ، فَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلِ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ فَقَعَلَ ثُمَّ زَالَ الْإِكْرَاهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهْ ، وَإِنْ قَبِضَ الْعَوِضَ طَوْعًا فَهُوَ إِجَازَةٌ ، وَإِنْ قَبِضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَيَرُدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي

وما روى عن أبي حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من سلطان ، فاختلف عصر وزمان . (و) لابد من (خوف المكره عاجلا) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضيا فلا يكون مكرها ؛ لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد ، لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختر أحدهما ، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرها (و) لابد من (امتناعه من الفعل قبل الإكراه) لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره . أما إذا كان بفعله فلا إكراه ويكون الامتناع (لحقه) كبيع ماله والشراء ، وإعتاق عبده ونحو ذلك . (أو لحق آدمي) كإتلاف مال الغير ونحوه (أو لحق الشرع) كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها ، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء (و) لابد (أن يكون المكره به نفسا أو عضوا) كالقتل والقطع (أو موجبا غما ينعدم به الرضا) كالحبس والضرب ؛ وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء ، فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه ، وتارة يباح له ، وتارة يرخص ، وتارة يحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى . قال (فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه ، فإن شاء أَمْضَاهُ ، وإن شاء فَسَخَّهْ) لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله ، إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصاركغيره من الشروط المفسدة ، حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يقبل النقص كالعق ونحوه ينفذ وتلزمه القيمة ، وإن أجازته جاز لوجود التراضي بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع يجوز بإجازتهما ، ولا ينقطع حق الاسترداد ههنا وإن تداولته الأيدي ، بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع ، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد ، وهنا أيضا الرد حق العبد ، وهما سواء ؛ ولو أكره بضرب سوط ، أو حبس يوم ، أو قيد يوم لا يكون إكراها ، لأنه لا يبالى به عادة ، إلا إذا كان ذا منصب يستضر به ، فيكون إكراها في حقه لزوال الرضى . وأما الإقرار فليس بسبب ، لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق ، وعند الإكراه يرجح جانب الكذب لدفع الضرر (وإن قبض العوض طوعا فهو إجازة) لأنه دليل الرضا كالبيع الموقوف (وإن قبضه مكرها فليس بإجازة ، ويردّه إن كان قائما ، فإن هلك المبيع في يد المشتري

وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَالْمُكْرَهَ أَنْ يُضْمَنَ الْمُكْرَهَ ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ فَفَعَلَ وَقَعَ وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ ، وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ ، وَفِي الطَّلَاقِ يَنْصَفُ الْمَهْرَ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْمَتْعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ أَوْ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّتِي بِالْحَبْسِ أَوْ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ ،

وهو غير مكره فعليه قيمته (لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة) وللمكره أن يضمن المكره (لأنه كآلة له فكأنه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كغاصب الغاصب ، فإن ضمن المكره رجع على المشتري لأنه صار كالبائع ، وإن ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت القبض عندنا على ما عرف . قال (وإن أكره على طلاق أو عتاق ففعل وقع) لما بينا أنه معتبر بالهزل لأنهما يجريان مجرى واحدا في عدم الرضا ، وقد بينا أن الإكراه لا يسلب القصد ، فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعنده فيقع (ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق) لما بينا أنه آلة له فانضاف إليه فله تضمينه (وفي الطلاق ينصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن نجى الفرقه من قبلها ، فكان إتلافا لهذا القدر من المال فيضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول ، لأن المهر تأكد بالدخول ، وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والإيلاء والنفى باللسان ، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل ، والخلع يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائعة ، ولا شيء عليه قبا وجب بالنذر واليمين ، لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها ، والنكاح كالطلاق ، فإن كان بمهر المثل أو أقل لم يرجع بشيء لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه ، وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ، لأن الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فاتت . وإن أكرهت المرأة ، فإن كان الزوج كفوا بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بينا ، وإن كان أقل فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقها ، ولا شيء عليه إن لم يخل بها ، لأن الفرقه جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن دخل بها وهي مكرهه فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن كانت طائعة فهو رضى بالمسمى ، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أبي حنيفة على ما عرف . قال (فإن أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمى بالحبس أو الضرب فليس بمكره) والأصل في هذا أن شرب الخمر وأكل الميتة ومال الغير مباح في حالة المحمصة ، وهو خوف فوت النفس ، قال الله تعالى - فن

وَأَنْ أَكْرَهَهُ بِاتِّلَافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ
كَانَ مَاجُورًا ،

اضطرّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه - فإذا أكره على ذلك بالضرب والحبس لايسعه ذلك لأنه ليس في معناه ، وإذا لم يبيح بهذا النوع من الإكراه لايباح الكفر لأنه أعظم جريمة وأشدّ حرمة وأقبح من هذه الأشياء ، لأن حرمتها بالسمع وحرمة الكفر به وبالعقل (وإن أكرهه باتلاف نفسه وسعه أن يفعل) أما شرب الخمر وأكل الخنزير والميتة فلما تلونا من النص . ووجهه أن حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة ، فكانت الميتة والخمر حالة الضرورة كالخبز والماء في غير حالة الضرورة ، فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالإباحة أثم كما في حالة الخمصة ، ولأن الحرمة لما زالت بقوله تعالى - فلا إثم عليه - صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم . وأما إتلاف مال الغير فكذلك يباح حالة الخمصة فزال الإثم ، والضمان على من أكرهه لما مرّ ، وكذلك لو توعدوه بضرب يخاف منه على نفسه أو بقطع عضو منه ولو أتملة ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس ، ألا ترى أنه كما لايباح له القتل حالة الخمصة لايباح له قطع العضو ، ولو خوّفه بالجوع لايفعل حتى يجوع يخاف من التلف فيصير كالمضطرّ . وأما الكفر فانه يسعه أن يأتي به وقلبه مطمئن بالإيمان ، لما روى أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أكرهه المشركون على الكفر ، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا ، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي ، فقال له : ما وراءك ؟ فقال : شرّ ، نلت منك ، فقال : كيف وجدت قلبك ؟ قال : مطمئنا بالإيمان ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح عينيه ويقول : مالك ، إن عادوا فعد ، ونزل قوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وفيه دليل الكتاب ، والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إن عادوا فعد » والأثر فعل عمار رضى الله عنه (وإن صبر حتى قتل كان مآجورا) وهو العزيمة « فان خبيب بن عديّ الأنصاري رضى الله عنه صبر حتى قتل ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وقال : هو رفيق في الجنة » ولأنه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى وإعلاء لكلمته لثلا يأتي بكلمة الكفر ، فكان شهيدا كمن بارز بين الصفيين مع علمه أنه يقتل فانه يكون شهيدا ، ومن هذا القبيل سب النبي صلى الله عليه وسلم ، وترك الصلوات الخمس ، وكل ما ثبتت غرضيته بالكتاب ، ولو أكره الذي على الإسلام صحّ إسلامه ، كما لو قوتل الحرني على الإسلام فأسلم ، فانه يصبح بالإجماع . قال الله تعالى - وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها - سمي المكره على الإسلام مسلما ، فان رجع الذي لا يقتل لكن يحبس حتى يسلم لأنه وقع الشك في اعتقاده ، فاحتمل أنه صحيح فيقتل بالردة ، ويحتمل أنه غير معتقد فيكون ذميا فلا يقبل ، إلا أنا رجحنا جانب الوجود حالة الإسلام تصحيحا لإسلامه

وَلَوْ أَكْرَهَ بِالْقَتْلِ عَلَى الْقَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ ، فَإِنْ قَتَلَ
أَيْثُمْ وَالْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرَهِ (زس) ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الرَّدَةِ لَمْ تَبَيَّنْ أَمْرَانَهُ
مِنْهُ ، وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الزَّنا لَاحِدَةً عَلَيْهِ (ز) .

لترجيح الإسلام على الكفر . قال (ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل) وكذا قطع العضو ، وسب المسلم وأذاه ، وضرب الوالدين ضربا مبرحا ، لأن الظلم حرام شرعا وعقلا ، لا يستباح بحال ولا بوجه مآ ، وكذا قتل المسلم البريء لا يباح بوجه مآ (فإن قتل أثم) لقيام الحرمة (والقصاص على المكروه) لأنه آله فيا يصلح أن يكون آله وهو القتل ، ولا يصلح أن يكون آله في الإثم لأنه بالجناية على الدين وأنه حرام فلا يباح إلا من جهة صاحب الحق . وقال أبو يوسف : لا قصاص على واحد منهما لأن القصاص يندرى بالشبهات وقد تحققت الشبهة في حق كل واحد منهما ، أما المكروه فهو محمول عليه ، وأما المكروه فلعدم المباشرة . وقال زفر : يجب على المكروه لأن المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الإثم ، ولهما ما تقدم أنه آله فيا يصلح ، والقتل يصلح بأن يلقيه عليه وصار كمن أكره مجوسيا على ذبح شاة مسلم ، فالفعل ينتقل إلى المكروه في الإلتلاف حتى يجب عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لا يحل أكلها . قال (وإن أكره على الردة لم تبين امرأته منه) لأن البيئونة تبني على الردة والردة غير متحقة ، لاحتمال عدم اعتقاد الكفر ، بل هو الظاهر عند الإكراه ؛ ولو اختلفا فالقول قوله في عدم الاعتقاد لأنه لا يعرف إلا من جهته . قال (ومن أكره على الزنا لآحد عليه) لوجود الشبهة ويأثم بالفعل ، ولو صبر كان مأجورا كالقتل ، لأن الزنا لا يباح بوجه مآ . وقال أبو حنيفة أولا وهو قول زفر : يحده لأن انتشار الآله دليل الطوعية . قلنا : وقد يكون طبعاً والشبهة موجودة ، ولو أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم ، نص عليه محمد ، لأن الفاعل الرجل دونها ، لأن الإبلاغ فعله فلم يتحقق الزنا منها ، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله فيباح عند الضرورة ؛ ولو أمره ولم يكرهه في هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف القتل إن لم يفعل فهو في حكم المكروه لأن الإلحاء باعتبار الخوف ، وقد تحقق .

كتاب الدعوى

المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر ،

كتاب الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب . وفى الشرع : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنتفيه ، والبينة من البيان ، وهو الكشف والإظهار ؛ والبينة فى الشرع تظهر صدق المدعى وتكشف الحق . والأصل فى الباب قوله صلى الله عليه وسلم « لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » وفى رواية « واليمين على من أنكر » ويروى « أن حضرميا وكنديا اختصما بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ ، فقال للمدعى : ألك بينة ؟ قال لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » فنبداً بمعرفة المدعى والمدعى عليه ، إذ هو الأصل فى الباب ونبنى عليه عامة مسائله

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر) وقيل المدعى من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت ، والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد ، فلو ادعى على رجل ديناً فادعى الوفاء أو البراءة صار مدعياً لدعواه ما ليس بثابت ، وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل ، وقيل المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذى اليد ؛ وقيل المدعى من يضيف ما عند غيره إلى نفسه ، والمدعى عليه : ما يضيف ما عنده إلى نفسه ، وجميع العبارات متقاربة ، وينبغى أن يحقق ذلك ويعرف بالمعنى لا بالصورة ، فإن المودع إذا ادعى لإبصال الوديعة فإنه مدع صورة منكر معنى حتى لو ترك لا يترك ، والفقيه إذا أمعن النظر وأنعم الفكر ظهر له ذلك بتوفيق الله ، ولا يصح الدعوى إلا فى مجلس القضاء على خصم حاضر .

اعلم أن الدعوى إذا صحت عند القاضى أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضى ، قال تعالى - وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون - ذمهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة . وعن على رضى الله عنه « أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستعدي على زوجها ، فأعدها ، فقالت : أبى أن يحمى ، فأعطاها هدية من ثوبه فجاءت به » ولأن الأحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير ، فإذا حضر وادعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو بنعم حتى لو سكت كان إنكاراً فيسمع البينة عليه

ولا بدّ أن تكون الدّعى بشيء معلوم الجنس والقدر ، فإن كان دينا ذكر أنّه يطالبه به ، وإن كان عينا كلف المدعى عليه إحضارها ، فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ، وإن كان عقارا ذكر حدوده الأربعة ، وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجدة ، وذكر المحلة والبلد ، ثم يذكر أنّه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ، وإذا صحّت الدّعى سأل القاضي المدعى عليه ، فإن اعترف أو أقام المدعى بينة قضى عليه ، وإلا يستحلف ،

دفعاً للضرر عن المدعى إلا أن يكون أخرس . قال (ولا يدّ أن تكون الدّعى بشيء معلوم الجنس والقدر) لأن الدّعى للإلزام ، والقضاء بالجهول غير ممكن ، وكذلك الشهادة بالجهول لا تقبل (فإن كان دينا ذكر أنّه يطالبه به) لأن فائدة الدّعى لإجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعى ، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع ، ولا بدّ من ذكر الوصف لأنّه لا يعرف إلا به (وإن كان عينا كلف المدعى عليه إحضارها) ليشير إليها بالدّعى والشهود عند أداء الشهادة والمنكر عند الميمين ، ولأن ذلك أبلغ في التعريف (فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لأنّه إذا تعلم مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها كما في الاستهلاك ، إذ هي المقصود غالبا ، ويذكر في القيمة شيئا معينا في قدره ووصفه وجنسه نفيا للجهالة لما بينا ، وإن كان حيوانا يذكر الذكورة أو الأنوثة (وإن كان عقارا ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجدة وذكر المحلة والبلد) لأن العقار لا يمكن إحضاره فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لأنّه أعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم يبين الحدود ، لأن التعريف يقع بذلك ، ولا بدّ من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم لأنّه أبلغ في التعريف ، وفي ذكر الجدة خلاف أبي يوسف ، وقد تقدم ، وإن كان الرجل مشهورا لا يحتاج إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه ، وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود كما مرّ . قال (ثم يذكر أنّه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) لأنّه إذا لم يكن في يده لا يكون خصما والحق له فلا يستوفى إلا بطلبه ، ولأنّه يحتمل أنّه في يده رهنا أو محبوسا بالثمن ، فإذا طالبه زال الاحتمال ، ولا يثبت كونه في يده إلا بينة أو علم القاضي ، ولا يثبت بتصادقهما نفيا لثمة المواضع لجواز أنّه في يد غيره بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة . قال (وإذا صحّت الدّعى سأل القاضي المدعى عليه) لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه (فإن اعترف أو أقام المدعى بينة قضى عليه) أما الاعتراف فلأنّه لا ثمة فيه ، قال تعالى - بل الإنسان على نفسه بصيرة - أى شاهد ، وأما البينة فلأنّها مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدّعى فيقضى بها ، وعلى هذا إجماع المسلمين . قال (وإلا يستحلف) لقوله

فان حَلَفَ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ ، وَإِنْ نَكَلَ يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ، فان قَضَى أَوَّلَ مَا نَكَلَ جَازَ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَعْزِضَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ ثَلَاثًا ، وَيَثْبُتُ النُّكُولُ بِقَوْلِهِ لِأَحْلِفُ ، وَبِالسُّكُوتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ خَرَسٌ أَوْ طَرَشٌ ، وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى (ف) ،

عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » ولا بدّ من طلب المدعى واستحلافه لأنها حقه بالإضافة إليه (فان حلف انقطعت الخصومة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لك غير ذلك » فيما روينا من الحديث . قال (إلا أن تقوم البينة) فتقبل ، قال عليه الصلاة والسلام « اليمين الفاجرة أحقّ أن تردّ من البينة العادلة » ولأن طلب اليمين لا يدلّ على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يحضرها ، ولأن اليمين بدل عن البينة ، وإذا قدر على الأصل بطل حكم الحلف . قال (وإن نكل يقضى عليه بالنكول) لأن النكول اعتراف وإلا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة ، فكان نكوله إقرارا أو بدلا فيقضى به (فإن قضى عليه أول ما نكل جاز) لأنه حجة كالإقرار (والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا) ويخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول لأنه فصل مجتهد فيه ، وربما ينحى عليه حكمه ، فإذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه ، هكذا فعله أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمال ، وإن قال بعد النكول : أنا أحلف إن كان قبل القضاء حلفه لكونه مختلفا فيه ، وإن كان بعد القضاء لم يحلفه لأن النكول بمنزلة الإقرار ، ولو أقر ثم قال أحلف لإسمع منه كذا هذا (ويثبت النكول بقوله لأحلف) لأنه صريح فيه (وبالسكوت) لأنه دلالة عليه وإلا يحلف (إلا أن يكون به خرس أو طرش) فيعذر . قال (ولا تردّ اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » جعل جنس اليمين على المدعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردّها على المدعى ، ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة ، فلا يكون للمدعى يمين ، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين ، لأن ما روينا ينفي أن يكون للمدعى يمين معتبرة ، فيبقى القضاء بشاهد فرد ، وأنه خلاف الإجماع ، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » ينفي الجواز أيضا لأنه غير المشار إليه في الحديث . وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين » فردود لوجوه : أحدها أنه مخالف للكتاب لأنه تعالى أوجب الحقّ للمدعى بشهادة رجلين ، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين ، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب ، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب . الثاني أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف ، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ، فلما لم يرتفع دلّ على عدم ثبوته . الثالث أنه خبر آحاد ،

وَلَا قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمَصْرِ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يُسْتَحْلَفْ (سم) فَوِيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَئِنْ كَانَ غَرِيْبًا يُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ (سم) وَالرَّجْعَةِ وَالْفَيْءِ فِي الْإِيْلَاءِ وَالرَّقِّ وَالْإِسْتِيلَادِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ وَالْحُدُودِ ،

وقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه ، لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضا للخبر المشهور يرد . الرابع رده أثمة الحديث كيجي ابن معين وغيره . الخامس ما روى عن معمر قال : سمعت الزهري يقول : القضاء بالشاهد واليمين بدعة ، وأول من قضى به معاوية . قال (وإن قال : لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف » عند أبى حنيفة ، وقالوا : يستحلف ، لأن اليمين حقه فلا يبطل إلا باقامة البينة لا بالقدرة عليها ، واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين ، وله قوله عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها ، ولأننا أجمعنا على أنه لو قامت البينة سقطت اليمين ، حتى لو قال المدعى عليه : أنا أحلف لا يلتفت إليه ، وإذا كانت اليمين لا يثبت حكمها مع البينة ، فإذا اعترف بالبينة وأنه قادر على إقامتها فقد اعترف أنه لا يمين على المدعى عليه . قال (ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام) ويحييه القاضى إلى ذلك استحسانا لاحتمال أنه يغيب قبل إقامة البينة ، وكذا لو أقام البينة قبل القضاء لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء فيتعذر القضاء فيكفله مدة إحضار الشهود على ما يروى عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة ثلاثة أيام ، ألا ترى أنه بمجرد الدعوى عند القاضى يعديه (١) لإحياء للحقوق كذا هذا ، ويكتفى بالكفيل أن يكون معروفا ليحصل التوثق ، ولا يشترط كونه سليما أو تاجرا ، فان امتنع أن يعطيه كفيلا أمره القاضى بالملازمة على الوجه الذى ذكرنا فى أدب القاضى (وإن كان غريبا يلزمه مقدار مجلس القاضى) لأن ملازمته أكثر من ذلك تضره وتمنعه من سفره من غير حجة ، بخلاف المقيم إذ لا ضرر عليه فى ذلك ، وهذا إذا كان حقا لا يسقط بالشبهة ، أما الحدود والقصاص فى النفس فلا يأخذ منه كفيلا ، وقالوا : يأخذ منه كفيلا فى حدّ القذف وفى السرقة إن ادعى المال . قال (ولا يستحلف فى النكاح والرجعة والفيء فى الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود) وقالوا : يستحلف فيها إلا الحدود واللعان ، وهذا بناء على أن النكول بذل عنده ، والبلذل لايجرى فى هذه الأشياء إقرار عندهما ، والإقرار يجرى فيها . لهما أن الناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا ، فيصير معترفا بالمدعى دلالة ، إلا أنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندرى بالشبهات ، واللعان فى معنى الحدود . وله أنا

(١) (قوله يعنيه) معناه : يرسل خلقه ويطلبه فى الحال ، قاله فى الصحاح .

وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْقَصَاصِ ، فَإِنْ نَكَلَ اقْتَصَصَ مِنْهُ (سَم) فِي الْأَطْرَافِ ، وَفِي
النَّفُوسِ يُجْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ (سَم) أَوْ يَقْرَ ، وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا قَبْلَ
الدُّخُولِ اسْتَحْلَفَ ، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى
لَا غَيْرُ ، وَتُغْلَظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي ،

لو اعتبرناه إقرارا يكون كاذبا في إنكاره والكذب حرام ، ولو جعلناه بدلا وإباحة لا يكون
كاذبا فيجعل باذلا صيانة له عن الحرام ، والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول ،
فكل موضع لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف ، ويستحلف في السرقة إن ادعى المال
فيحلف بالله ماله عليه هذا المال ولا شيء منه ، فإن نكل ضمنه المال لثبوته مع الشبهة ،
ولا يقطع لأن الحد لا يثبت مع الشبهة ، ودعوى الاستيلاء أن تدعى الأمة أنها أم ولد
سيدها ، وهذا ابنها منه والمولى ينكر ، أما لو ادعى المولى لا يلتفت إلى إنكارها ، لأن
الاستيلاء والنسب يثبت بمجرد قوله . واختار الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما لعموم
البلوى ، ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجة والملوكة
يستحلف عليه ، وكل نسب لو أقر به لا يثبت إلا بدعوى المال كالأخ والعمة لا يستحلف
إلا إذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الإرث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه . قال ،
(ويستحلف في القصاص) بالإجماع (فإن نكل اقتصص منه في الأطراف وفي النفوس يجبس
حتى يحلف أو يقر) وقالا : يلزمه الأرض فيهما ، لأن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا
يثبت به القصاص ، فيجب المال سببا إذا ادعى الولي العمد والآخر الخطأ . ولأبي حنيفة
أن الأطراف تجري مجرى الأموال فيجري فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
لا شيء عليه ، وهذا دليل البذل ، إلا أنه لا يباح له القطع ، لأنه لا فائدة له فيه ، والبذل
هنا مفيد لانقطاع الخصومة ، ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البذل ، وإذا امتنع القصاص
في النفس واليمين مستحقة عليه يجبس بها كما في القسامة . قال (وإن ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا
قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتَحْلَفَ) لأنه دعوى مال . (فإن نكل قُضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ) لما مر ،
وكذا إذا ادَّعَتْ الصَّدَاقَ فِي النِّكَاحِ اسْتَحْلَفَ لَأَنَّهَا دَعْوَى مَالٍ ، وَيُثَبَّتُ الْمَالُ بِالنِّكَاحِ
دُونَ النِّكَاحِ وَقَدْ مَرَّ (وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى لِغَيْرِ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ كَانَ حَالِفًا
فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيُزِرَّ » (وَتُغْلَظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي) وَقِيلَ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ
حَالِ الْحَالِفِ وَصِلَاحِهِ وَخَوْفِهِ وَقِلَّةِ مِبَالَاتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَقِيلَ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ الْمَالِ وَقِلَّتِهِ ،
وَيُذَنَّبُ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْظَ الْحَالِفَ قَبْلَ الْحَلْفِ ، وَيَعْظُمُ عِنْدَهُ حَرَمَةُ الْيَمِينِ ، وَيَتَلَوُّ عَلَيْهِ قَوْلَهُ
تَعَالَى - إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا - الْآيَةَ ، وَيَذَكِّرُ لَهُ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرٍ لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَتَى اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ »

وَيُحْتَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ ، وَلَا تُغْلَظُ بَزْمَانٍ وَلَا مَكَانٍ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ ، وَالْوَثْنِيُّ بِاللَّهِ ، وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَتِهِمْ ،

وتغليظ اليمين أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال ، ويزيد عليه ما يشاء وينقص (ويحْتَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ) بادخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء ، فان المستحق عليه يمين واحدة (ولا تغلظ بزمان ولا مكان) لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان وهو المقصود ، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق للحديث . وقيل يحلف في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك ، وكراهتهم اليمين بالطلاق والعناق ، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وبجود الحق ، وذلك فيما يعظمونه أكثر . قال (ويستحلف اليهودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسى بالله الذي خلق النار) والأصل في ذلك ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا اليهودى على حكم الزنا في التوراة فقال له : أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، وإذا ثبت هذا في اليهودى فالنصراني مثله في الإنجيل ، والمجوسى في النار ، لأن النصراني يعظم الإنجيل ، والمجوسى يعظم النار كتعظيم اليهودى التوراة ، فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم ، والمذكور في المجوسى قول محمد : أما عندهما يحلف بالله لا غير ، لأن التغليظ بغير الله تعالى لا يجوز ، ولأن ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ، ولا يجوز ، إلا أن اليهودى والنصراني ورد فيهما نص خاص ، ولأن كتب الله تعالى معظمة . وعن أبى خنيفة رحمه الله : أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) لأنهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى - ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله - ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لما مر ، ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم ، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم ، فلا يتعاسرون على اليمين الكاذبة . قال (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لأن الغرض اليمين بالله ، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز ، ولأن المسلم ممنوع من دخولها . ويستحلف الأخرس فيقول له القاضي : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ، ويشير الأخرس برأسه : أى نعم .

ثم الاستحلاف على نوعين : على العقود الشرعية والأفعال الحسية ، فالعقود الشرعية :

فَيُحْلِفُهُ فِي الْبَيْعِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ ذِكْرٌ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ، وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَاطِنٌ مِنْكَ السَّاعَةِ ، وَفِي الْوَدِيعَةِ مَا لَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ ،

يحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله قبلك ما ادعى من الحق ، ولا يحلفه على السبب وهو العقد ، لأن العقد ربما انفسخ بالتفاسخ أو بالبراءة من موجهه بالإبراء والإيفاء فيتضرر بذلك لأنه إن حلف كذب ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ، ولا كذلك إذا حلفه على الحاصل لأنه إن كان محققاً أمكنه الحلف فلا يتضرر ، وقيل إن أنكر المدعى عليه السبب حلف عليه ، وإن أنكر الحكم حلف على الحاصل ، إلا أن يكون في ذلك ترك النظر للمدعى بأن يدعى الشفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمدعى عليه لا يراها ، فحينئذ يحلفه على السبب ، لأنه إذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدق يمينه بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى ، فيحلفه بالله ما اشترت هذه الدار التي سماها بكذا ، وفي المبتوتة بالله ما هي معتدة منك ، ومثله إذا ادعت الفرقة بمضي مدة الإيلاء يحلفه بالله ما آلى منها في وقت كذا ولا يحلفه بالله ما هي بائن منك لأنه لا يرى ذلك . وعن أبي يوسف أنه يحلفه على العقد إلا إذا ذكر شيئاً مما ذكرنا فيحلفه على الحاصل . والأفعال الحسية نوعان : أحدها يستحلف على الحاصل أيضاً كالغصب والسرقة . والثاني يحلفه على السبب على ما نبينه في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى (فيحلفه في البيع بالله ما بينكما بيع قائم فيما ذكر ، وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال) لأنه قد يطلقها أو يخالعه بعد العقد (وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة ، وفي الوديعه ماله هذا الذي ادَّعاه في يدك ودِيعَةٌ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ) لجواز أن يكون قد برئ من بعضها أو استهلكها ، وفي الغصب والسرقة إن كانت العين قائمة بالله ما يستحق عليك رده لأنه قد يغصبه ثم يملكه ببيع أو هبة ، وإن كانت هالكة يستحلف على قيمتها ، وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعاً . والنوع الثاني من الأفعال الحسية أن يدعى على غيره أنه وضع على حائطه خشبة ، أو بنى عليه ، أو أجرى ميزاباً على سطحه أو في داره ، أو رمى تراباً في أرضه ، أو شق في أرضه نهراً ، فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لأن هذه الأشياء لا ترتفع ، ومثله إذا ادعى العبد المسلم على مولاه العتق يحلف على السبب لأنه لا يرتفع ، وفي الأمة والعبد الكافر يحلفه على الحاصل ، لأن الرق يتكرر على الأمة بالردة والحق ، وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق ولا كذلك المسلم (١) ، ويحلفه في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض عليك ولا كثير ، لاحتمال أنه أدّى البعض

(١) لأن الرق لا يتكرر عليه ، لأنه إذا ارتد ولحق بدار الحرب لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فَلَانَ الْغَائِبُ ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي ،
أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ آجَرَنِي وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ
يَكُونُ مُخْتَلَاً ، وَإِذَا قَالَ الشَّهُودُ أَوْدَعَهُ رَجُلٌ لَا نَعْرِفُهُ كَمْ تَتَدَفَّعُ الْخُصُومَةُ ؟

فصل

بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ ،

أَوْ أَبْرَاهُ مِنْهُ فَلَا يَحْتَجُّ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَمَنْ افْتَدَى يَمِينَهُ مِنْ خَصْمِهِ بِمَالٍ صَالِحِهِ عَلَيْهِ
جَازٍ وَسَقَطَ حَقُّهُ فِي الْاِسْتِخْلَافِ أَصْلًا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ افْتَدَى يَمِينَهُ
وَقَالَ : أَخَافُ أَنْ يَصِيبَ النَّاسَ بَلَاءٌ فَيَقْبُولُونَ هَذَا يَمِينِ عُمَانَ . قَالَ (وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فَلَانَ الْغَائِبُ أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ آجَرَنِي
وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونُ مُخْتَلَاً) وَلَا بَدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ لِدَفْعِ
الْخُصُومَةِ لِأَنَّ بِالنَّظَرِ إِلَى كَوْنِهِ فِي يَدِهِ هُوَ خَصْمٌ ثُمَّ هُوَ بِإِقْرَارِهِ يَرِيدُ دَفْعَ الْخُصُومَةِ عَنْهُ فَلَا تَقْبَلُ
إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونُ مُخْتَلَاً قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا
بِالصَّلَاحِ فَالْجَوَابُ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحِيلِ لَا يَنْدَفِعُ ، لِأَنَّ الْمُحْتَالَ قَدْ يَدْفَعُ
مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، ثُمَّ ذَلِكَ الْغَيْرُ يُوَدِّعُهُ لِإِيَّاهُ ، وَيَسَافِرُ احْتِيَالًا لِدَفْعِ الْحَقِّ ، فَإِذَا عَرَفَهُ الْقَاضِي
بِذَلِكَ لَا يَقْبَلُهُ (وَإِذَا قَالَ الشَّهُودُ أَوْدَعَهُ رَجُلٌ لَا نَعْرِفُهُ لَمْ تَتَدَفَّعْ الْخُصُومَةَ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ الْمُدَّعَى
وَلَوْ قَالُوا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ وَلَا نَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ انْدَفَعَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تَتَدَفَّعُ
لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْمَجْهُولِ بَاطِلٌ ، لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَا يُمْكِنُ اتِّبَاعُهُ فَيَتَضَرَّرُ ، وَصَارَ كَالْفَصْلِ الْأَوَّلِ .
وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ وَتُوجِبُ الْخُصُومَةَ ، فَإِنْ أُثْبِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَوْنُهُ مُودِعًا
انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْرِفُوهُ بِوَجْهِهِ احْتَمَلُ أَنَّهُ الْمُدَّعَى فَلَا تَتَدَفَّعُ ،
وَإِذَا عَرَفُوهُ بِوَجْهِهِ ثَبِتَ أَنَّهُ مُودِعٌ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى فَانْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ ، كَمَا إِذَا عَايَنَ
الْقَاضِي أَنَّهُ أَوْدَعَهُ غَيْرَ الْمُدَّعَى ، إِذَا الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ كَعَايِنَةُ الْقَاضِي ، فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى أَوْدَعَهَا
ثُمَّ أَوْهَبَهَا مَتَكَ وَنَكَرَ يَسْتَحْلِفُهُ الْقَاضِي أَنَّهُ مَا وَهَبَهَا مِنْهُ وَلَا بَاعَهَا لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ صَارَ خَصْمًا ،
وَلَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ آخَرٍ فَهُوَ خَصْمُهُ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ فَكَانَ
خَصْمًا ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نَصَفَ الدَّارَ لِي وَنَصَفَهَا وَدِيعَةُ فَلَانَ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ
انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةُ فِي الْكُلِّ لَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ .

فصل

(بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوَّلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ) لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا لِأَنَّهَا ثَبِتَتْ لِلْمَلِكِ

وإن أقام الخارج البيئته على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى ، ولو أقام البيئته على التنازع أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئته ذي اليد أولى ، وإن أقام كل واحد البيئته على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا ، وإن ادعى نكاح امرأة ، وأقام البيئته لم يقض لواحد منهما ،

للخارج وبينه ذي اليد لا ، لأن الملك ثابت له باليد ، وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى . قال (وإن أقام الخارج البيئته على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى) لأن بيئته تثبت الملك له وقت التاريخ ، والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره إلا بالتلقى منه ، إذ الأصل في الثابت دوامه ، وكذا لو كانت في أيديهما وأقاما البيئته على ما ذكرنا (ولو أقام البيئته على التنازع أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئته ذي اليد أولى) لأن ما قامت عليه بيئته لا تدل عليه اليد فتعارضتا فترجحت بيئته ذي اليد باليد ، وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل الجبن واللبد وجزء الصوف وحلب اللبن لأنه في معنى التنازع ، وإن كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخبز ونحوه فبيئته الخارج أولى كما في الملك المطلق ، وإن أشكل قضى للخارج ، وإن تنازعا في دابة وأقاما البيئته على التنازع وأرخا فن وافقه سن الدابة فهو أولى ، وإن أشكل فهي بينهما لعدل الأولوية ، وإن خالف سن الدابة التاريخين تهاترتا وتركت في يد من كانت في يده . قال (وإن أقام كل واحد البيئته على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا) قال محمد : يقضى للخارج لأنه أمكن العمل بالبيئتين بأن باعه الخارج وقبض ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ، ولا ينعكس لعدم جواز البيع قبل القبض وإن كان عقارا عنده ، والعمل بالبيئتين واجب ما أمكن ، لأن البيئته من الدلائل الشرعية ، وإن ذكرت البيئتان القبض عمل بهما ويكون لذى اليد ، ويجعل كأنه باع من الخارج وقبضها الخارج ، ثم باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملاً بالبيئتين . ولهما أن شراء كل واحد من الآخر اعتراف بكون الملك له ، فكأن البيئتين قامتا على الاعترافين وإنه موجب للها تر ، لأنه لا يتصور أن يكون كل واحد بائعاً ومشترياً في حالة واحدة ، ولا دلالة على سبق ولا ترجيح فيتعذر القضاء أصلاً ، ثم هذا شيء بناء على أصله ، فإن عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض ، فيجوز أن يكون الخارج اشتراه أولاً ثم باعه قبل القبض لذى اليد فيكون لذى اليد ، ومع الاحتمال لا يثبت الملك وإن وقتا ، فإن كان الخارج أولاً قضى بهما ويكون لذى اليد ، وإن كان ذو اليد أولاً قضى بهما أيضاً والملك للخارج بالإجماع . قال (وإن ادعى نكاح امرأة وأقاما البيئته لم يقض لواحد منهما) لتعذر الاشتراك في النكاح

وَلَا وَفَقْتَا فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ ادَّعَا عَيْنَا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ قُضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلِكَيْسَ لِلآخِرِ أَخْذَ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ وَفَقْتَا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ وَفَقَتْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوَّلَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لهُمَا فَالشَّرَاءُ أَوَّلَى ، وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخَ ، أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ فَأُولُهُمَا أَوَّلَى ، وَإِنْ أَرَخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ،

ويرجع إلى تصديقها ، فمن صدقته كان زوجها ، لأن النكاح يثبت بتصادق الزوجين (وإن وقتا فهي للأول) منهما لأنه ثبت في وقت لا منازع له فيه فترجحت على الثانية . قال (وإن ادَّعَا عينا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البيينة أنها له قضى بها بينهما) لاستوائهما في السبب (وإن ادَّعَى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد وأقام البيينة ، فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ) بنصف الثمن لاستوائهما في السبب (وإن شاء ترك) لوجود العيب بالشركة (فإن ترك أحدهما فليس للآخر أخذ جميعه) لأن بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لأنه لم ينفسخ بيعه في الكل (وإن وقتا فهو للأول) لما بينا (وإن وقت دأحدهما أو كان معه قبض فهو أولى) أما الوقت فلأنه ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشك ، وأما القبض فلائهما استويا في الإثبات فلا تنقض اليد الثانية بالشك ، ولأن القبض دليل تقدم شرائه فكان أولى . قال (وإن ادَّعَى أحدهما شراء ، والآخر هبة وقبضا ، أو صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما فالشراء أولى) لأنه يثبت بنفسه ، والهبة والصدقة تفتقر إلى القبض فكان أسرع ثبوتا فكان أولى ، وإن ادَّعَى أحدهما بيعا والآخر رهنا فالبيع أولى ، لأن البيع يثبت الملك حقيقة في الحال ، والرهن إنما يثبت عند الهلاك تقليدا ، وكذا الهبة بعوض أولى من الرهن لما بينا (وإن ادَّعَى الشراء وادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهُمَا سَوَاءٌ) عند أبي يوسف لأنهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيها بنفس العقد ، ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة . وقال محمد : الشراء أولى ، وعلى الزوج القيمة عملا بالبيتين بتقديم الشراء ، لأن التزويج على ملك الغير جائز ، ثم ترد القيمة عند تعذر التسليم . قال (وإن أقام الخارجان البيينة على الملك والتاريخ ، أو على الشراء من واحد أو ن اثنين) غير ذى اليد (فأولهما أولى ، وإن أَرَخَ أحدهما فهو له) وقد مر .

وإن تنازعا في دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهو أولى (ف) وكذلك إن كان راكبا في السرج والآخر رديفه أو لابس القميص والآخر متعلق به ، وبينة النتائج والنسج أولى من بينة مطلق الملك ، والبينة يشاهدين وثلاثة (ف) وأكثر سواء .

فصل

اختلعا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى ، وإن أقاما البينة فالمثبتة للزيادة أولى ،

قال (وإن تنازعا في دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهو أولى) لأنه تصرف أظهر وأدل على الملك (وكذلك إن كان راكبا في السرج والآخر رديفه ، أو لابس القميص والآخر متعلق به) لما ذكرنا ، ولو كانا راكبين في السرج فهي بينهما لاستوائهما . سفينة فيها راكب ، والآخر متمسك بسكانها (١) وآخر يحدف فيها ، وآخر يمدّها ، فهي بينهم إلا المداد لاشيء له . عبد لرجل موسر على عنقه بدرة فيها عشرة آلاف درهم في دار رجل معسر لاشيء له ، فادّعى البدرة ، قال محمد : هي للموسر بشهادة الظاهر . وعن محمد : قطار إبل على البعير الأول راكب ، وعلى الوسط راكب ، وعلى آخرها راكب ، فادّعى كل واحد منهم القطار ، فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لأنه في يده وتصرفه ، وما بين الأول والأوسط للأول لأنه قائد والقيادة تصرف ، وما بين الأوسط والآخر بين الأول والأوسط نصفان لاستوائهما في التصرف ، وليس للآخر إلا ما ركب (وبينة النتائج والنسج) أولى من بينة مطلق الملك ، لأنها تثبت أولية الملك فلا تثبت لغيره إلا بالتلقين منه . قال (والبينة بشاهدين وبثلاث وأكثر سواء) لأن الشرع جعل الكل سواء في إثبات الحق وإلزام القاضي الحكم عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع ، وكذا إذا كانت إحدى البيتين أعدل ، لأن الشرط أصل العدالة وقد استويا فيه ، ولا اعتبار بما زاد لأنه لا ضابط له .

فصل

(اختلعا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى) لأن كل واحد منهما مدّع وقد ترجحت دعواه بالبينة (وإن أقاما البينة فالمثبتة للزيادة أولى) لأن البينات للإثبات ، فهما

(١) قال في مختار الصحاح : السكان : ذنب السفينة .

فَأَنْ لَمْ تَكُنْ لَمَّْا بَيَّنَّتْ يُقَالُ لِلْبَائِعِ : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا أَدَّاهُ الْمُشْتَرِي مِنْ
الْمَبِيعِ وَإِلَّا فَتَسْخَنُ الْبَيْعُ ؛ وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا أَدَّاهُ
الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ وَإِلَّا فَتَسْخَنُ الْبَيْعُ ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيا يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ
وَيُبْدَأُ بِبَيْعِيْنِ الْبَائِعِ وَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ مُقَابِضَةً بَدَأَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ ؛ وَمَنْ نَكَلَ عَنْ
الْبَيْعِيْنِ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ ،

كانت أكثر إثباتا كانت أقوى فترجح على الأخرى ، وإن كان الاختلاف في الثمن
والبيع جميعا فبيئة البائع في الثمن أولى لأنها أكثر إثباتا ، وبينما المشتري في المبيع أولى لأنها
أكثر إثباتا (فإن لم تكن لهما بيئة يقال للبائع : إما أن تسلم ما أدَّاه المشتري من المبيع وإلا
فسخنا البيع ؛ ويقال للمشتري : إما أن تسلم ما أدَّاه البائع من الثمن وإلا فسخنا البيع)
لأنهما قد لا يختاران الفسخ ، فإذا علما بذلك تراضيا ، فترفع المنازعة وهو المقصود (فإن
لم يتراضيا يتحالفاً ويفسخ البيع) ويحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه .
قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وتراداً » فيحلف البائع
بالله ما باعه بألف كما يدعيه المشتري ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين كما أدَّاه
البائع ، فإذا تحالفاً قال لهما القاضي : ما تريدان ؟ فإن لم يطلبوا الفسخ تركهما حتى يصطلحا
على شيء ، وإن طلبا الفسخ أو أحدهما فسخ ، لأنه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولاً
فيفسخ قطعاً للمنازعة ، ولا يفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا أو يفسخ القاضي . قال
(ويبدأ يمين البائع) في قول أبي يوسف الأول ، وهو رواية عن أبي حنيفة . قال عليه
الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع » وأقل فائدته تقديم قوله .
وقوله الآخر وهو قول محمد ، ورواية عن أبي حنيفة يبدأ يمين المشتري ، لأن البائع
يطالبه بتسليم الثمن أولاً وهو ينكر ، وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع للحال . قال (ولو
كان البيع مقابضة) أو صرفاً (بدأ بأيهما شاء) لاستوائهما في الإنكار ؛ ولو اختلفا في الثمن
والمبيع جميعاً يبدأ يمين من بدأ الدعوى ، لأنهما استويا في الإنكار فيترجح بالبداية
وإن أدَّيا معا يبدأ القاضي بأيهما شاء ، وإن شاء أقرع بينهما ؛ ولو اختلفا في جنس العقد
فقال أحدهما بيع وقال الآخر هبة ، أو في جنس الثمن فقال أحدهما دراهم ، والآخر
دنانير يتحالفاً عند محمد وهو المختار ، لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لأن الثمن
دين ، وإنما يعرف بجنسه ووصفه ، ولا وجود له بدونهما ، ولا كذلك الأجل ، فإنه ليس
بوصف ، لأن الثمن يبقى بعد مضيئه وقالوا : لا يتحالفاً ، لأن نص التحالف ورد على
خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع أو الثمن ، وجوابه ما مر .
قال (ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه) لما تقدم في القضاء بالنكول . قال

وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ،
والقول قول المنكر ، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ، والقول
قول المشتري ؛ وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن
يرضى البائع بترك حصة الهالك ،

(وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا) لأنه اختلاف
في غير المقود عليه ، لأن العقد لا يخل بعدمه ، بخلاف الاختلاف في القدر لأنه لا يبقاء
للعقد بدونه (والقول قول المنكر) لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله . قال (وإن اختلفا
بعد هلاك المبيع لم يتحالفا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (والقول قول المشتري) لأنه منكر .
وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ، وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملك
المشتري أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة . لمحمد أن كل واحد
منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما إذا كانت قائمة لأن القهمة
بمنزلة العين عند عدمها . ولهما أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص " والبائع ليس بمنكر
لأن المشتري ليس بمتع ، لأن السلعة سلمت له ملكا ويدا ، وإذا لم يكن البائع منكرا
لا يمين عليه ، والشرع ورد به حال قيام العين لفائدة الفسخ ، ولا فسخ بعدها لعدم بقاء
العقد ، وأيهما أقام البينة قضى بها ، وإن أقاما فيينة البائع ، وإن ماتا أو أحدهما واختلفت
الورثة فلا تحالف لأيهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص " . قال (وإن اختلفا بعد هلاك
بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) وقال أبو يوسف : يتحالفان
في الحى وينفسخ البيع فيه ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان
عليهما وينفسخ البيع في الحى وقيمة الهالك وعلى هذا إذا انتقص أو جنى عليه المشتري أو باع
المشتري أحد العبدین . لمحمد أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر ، فهلاك البعض
أولى . ولأبي يوسف أن المبيع إذا كان قائما يتحالفان ، وإن كان هالكا لا يتحالفان ، فإذا
هلك نصفه وبقي نصفه يعطى كل نصف حكمه . ولأبي حنيفة أن النص " ورد حال قيام
السلعة ، بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ، إلا أنه إذا رضى بترك حصة الهالك بصير
الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يرد إلا على الباقي ؛ ومن المشايخ من قال على قول
أبي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري دون الزيادة . وذكر محمد في الجامع
قول أبي يوسف مع قوله وهو الصحيح ، فيحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بألفين ،
فان نكل لزمه ، وإن حلف يحلف البائع ما بعتهما بألف ، فان حلف يفسد العقد في القائم
ويرد المشتري حصة الهالك من ثمن الذى أقر به ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض ؛
وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع لأنه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما

وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البذل أو في المبدل يتحالفان ويتراذان ؛ وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا والقول للمستأجر ؛ وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقي ، والقول فيما مضى قول المستأجر ؛ وإن اختلفا بعد الإقالة تحالفا وعاد البيع ؛ وإن اختلفا في المهر فأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبيئته المرأة ، فإين لم يكن لهما بيئة

على الثمن ، وأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبيئة البائع لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الزيادة في قيمة المالك . قال (وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البذل أو في المبدل يتحالفان ويتراذان) لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض ؛ فإن اختلفا في الأجرة بدئ يمين المستأجر لأنه منكر ، وإن اختلفا في المنفعة بدئ يمين المؤجر ، وأنها أقام البينة قبلت ؛ وإن أقاما فبيئة المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة ، وإن كان في الأجر فبيئة المؤجر ، وإن كان فيهما قضى بالبيتين ، كما إذا قال أحدهما شهرا بعشرة ، والآخر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشر (وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا بالإجماع (والقول للمستأجر) لأنه منكر ، وهذا على قولهما ظاهر . وأما على قول محمد فهو إنما يفسخ في المالك فيرد القيمة ، والمالك هنا لا قيمة له على تقدير الفسخ ، لأن المنافع لا تنقسم بنفسها بل بالعقد ، فلو تحالفا وفسخ العقد تبين أنه لا عقد فيرجع على موضوعه بالقبض (وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقي والقول فيما مضى قول المستأجر) لأن الإجارة عندنا تنعقد شيئا فشيئا ، فما مضى صار كالمالك وما بقي لم ينعقد ، بخلاف البيع فإنه ينعقد جملة واحدة . قال (وإن اختلفا بعد الإقالة تحالفا وعاد البيع) ومعناه : اختلفا قبل القبض ؛ أما إذا قبض البائع المبيع بعد الإقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ، وهذا على قول من من يقول : إن الإقالة بيع لا إشكال إنما الإشكال على أنها فسخ ، إلا أنا نقول إنما أثبتنا التحالف فيها قبل القبض ، لأن القياس يوافقه ، لأن البائع يدعى زيادة الثمن ، والمشتري ينكره ، والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره ، فكل واحد منهما منكر فيحلف ، فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض ، فأثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لابلانص ، ولا كذلك بعد القبض ، فإنه على خلاف القياس ، لأن المبيع يسلم للمشتري ، فلا يدعى شيئا فلا يكون البائع منكرا . قال (وإن اختلفا في المهر فأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبيئة المرأة) لأنها أكثر إثباتا (فإن لم يكن لهما بيئة

تخالفا فأيهما نكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَخَالَفَا يُحْكَمُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ
مِثْلُ مَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ قُضِيَ بِقَوْلِهَا ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُ مَا قَالَ أَوْ أَقَلَّ قُضِيَ
بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا قَالَتْ وَأَكْثَرَ مِمَّا قَالَ قُضِيَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ
اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلَحُ لِلنِّسَاءِ فَلِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَصْلَحُ لِلرِّجَالِ
فَلِلرَّجُلِ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ ، فَمَا يَصْلَحُ
لَهُمَا فَلِلْبَاقِي ،

تخالفا ، فأيهما نكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَخَالَفَا (لا يفسخ النكاح ، لأن أثر التحالف
في انعدام التسمية ، وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية ، بخلاف البيع على
ما عرف ، لكن (يحكم مهر المثل ، فان كان مثل ما قالت أو أكثر قُضِيَ بِقَوْلِهَا) لأن
الظاهر شاهد لها (وإن كان مثل ما قال أو أقل قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وإن كان أقل مما قالت
وأكثر مما قال قُضِيَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) لأنه لم تثبت الزيادة على مهر المثل نظرا إلى يمينه ، ولا
الخطيئة منه نظرا إلى يمينها ، فإذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما إذا لم توجد
التسمية حقيقة ، ويبدأ يمين الزوج كما في المشتري لأنه منكر ، وإن طلقها قبل الدخول
بها ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر ، وذخر في الجامع الكبير بحكم متعة مثلها وهو
قياس قولهما . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده ، إلا أن يأتي
بشيء يسير يكذبه الظاهر ، وهو ما لا يصح مهرا لها ، وقيل ما دون العشرة ، والأول
أحسن . ولهما أن الظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل نظرا إلى المعتاد وإلى إنكار الأولياء
وتعريضهم بدون ذلك ، والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصار إليه . قال (وإن
اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء) كالقنعة (١) والدولاب وأشباهه (فللمرأة) بشهادة
الظاهر (وما يصلح للرجال) كالعمامة والقلنسوة ونحوه (فللرجل) وما يصلح لهما
كالأواني والبسط ونحوها فللرجل أيضا ، لأن المرأة والبيت في يد الرجل ، فكانت اليد
شاهدة بالملك ، لأن الملك باليد لا أنه عارضه ما هو أقوى منه وهو ما يختص بها (وإن
مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فلباق) لأن اليد لا الحي لا للميت .
وقال محمد : ما يصلح لهما لورثة الزوج بعد موته لقيامهم مقامه ، وسواء اختلفا حالة قيام
النكاح أو بعد الفقرة . وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج
مع يمينه ، لأن الظاهر أنها تأتي بالجهاز وهذا أقوى من ظاهر الزوج فيطلبه ، وما وراءه
لا يعارض يد الزوج فيكون له ، والطلاق والموت سواء ، لأن الورثة تقوم مقامه ، وإن
كان أحد الزوجين مملوكا فالكل للحر حالة الحياة ، لأن يده أقوى ، ولأحي بعد الموت

(١) القنعة بكسر الميم : ما تنقع به المرأة رأسها .

وإن اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا .

فصل

وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةٌ فَوَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَاهُ فَهَوَّ ابْنُهُ وَهِيَ
أُمُّ وَلَدِهِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيَرُدُّ الثَّمَنُ (سم) ،

لأنه لامعارض ليد . وقال أبو يوسف ومحمد : المأذون والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما
يدا في الخصومات وغيرها . قال (وإن اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا) وقالوا . يتحالفان
وتفسخ الكتابة لأنه عقد معاوضة ، والمولى يدعى بدلا زائدا والمكاتب ينكر ، والمكاتب
يدعى استحقاق العبد عند أداء ما يدينه من القدر والمولى ينكره فيتحالفان كالبيع .
ولأن حنيفة أن البذل مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد ، وإنه يبر مقابلا
للعق عند الأداء ، فكان اختلفا في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان ، ويكون القول للمكاتب
لأنه منكر للزيادة .

فصل في دعوى النسب

أعلم أن الدعوى ثلاثة : دعوة استيلاء ، ودعوة حرير وهي دعوة الملك ودعوة
شبهة الملك ؛ فالأولى أن يدعى نسب ولد علق في ملكه يقينا كما إذا جاءت به لأقل
من ستة أشهر ، ويصح في الملك وغير الملك كما إذا باعته ، ويستند إلى وقت العلوق احتيالا
اثبت النسب تصحيحا لدعواه ، ويوجب فسخ ما جرى من العقود كيبيعه أم الولد إن
كان الولد محلا للنسب ، ويجعل معتبرا بالوطء من وقت العلوق ، وأمومية الولد لا تتبع
النسب ، لأن المقصود ثبوت النسب لأمومية الولد وهو تبع له ، ألا ترى أنها تضاف إليه
فيقال أم ولده ، وتستفيد العتق من جهته ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها »
ولهذا ثبتت له حقيقة الحرية لها حق الحرية . والثانية أن يدعى نسب ولد علق في غير
ملكه فيصح في الملك خاصة ، ولا يجب فسخ العقد ويعتق إن أمكن وإلا فلا . والثالثة أن
يدعى ولد جارية ولده ، فيصح بناء على ولايته على ولده من وقت العلوق إلى وقت
الدعوة ، شرط صحة هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلوق إلى وقت
الدعوة لأنه يملكها بالاستيلاء مقتضى للوطء السابق ، ثم الأولى أولى لأنها تستند إلى
وقت العلوق ، والثانية تقتصر على الحال ، والثالثة أولى من الثالثة ، لأن التحرير متى صح
من الابن بطلت ولاية الأب للتمليك لفوات الشريط .

جئنا إلى مسائل الكتاب . قال ولو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادَّعَاهُ فهو
ابنه وهي أم ولده ، ويفسخ البيع ويرد الثمن (وهذا استحسان ، والقاس أن دعواه

وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَةُ الْمُشْتَرَى مَعَهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ فِيهَا ، فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ ادَّعَاهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ ، وَيَرَدُّ كُلُّ الثَّمَنِ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ مَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرَى ثَبَتَ النَّسَبُ وَفُسَخَ الْبَيْعُ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصَحُّ دَعْوَةُ الْبَائِعِ ، وَلَا يَفْسُخُ الْبَيْعُ ، وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ ، وَلَا تُصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ ،

باطلة لوجود التناقض ، لأن يبعه دليل عبودية الولد . ووجه الاستحسان أن العلق حصل في ملكه يقينا ، والظاهر عدم الزنا فيكون منه ، ومبنى العلق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعواه ، فيستند إلى وقت العلق ويفسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لأنه مقتضى فسخ البيع (ولا تقبل دعوة المشتري معه) لسبقها ، لأنها تستند إلى وقت العلق ولا كذلك دعوة المشتري . قال (فإن مات الولد ثم ادَّعاه) يعنى البائع (لا يثبت الاستيلاد فيها ، فإن ماتت الأم ثم ادَّعاه يثبت نسبه) لما تقدم أن أمومية الولد تبع للنسب . قال (ويرد كل الثمن) وقال : يرد حصصة الولد خاصة بناء على أن أم الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمها ، وكذا لو ادَّعاه بعد ما أعتقه المشتري لا يصح ويرد إعتاقها يصح ، لأن الامتناع في الأم لا يوجب الامتناع في الولد كولد المغرور المستولد بالنكاح ، ولا كذلك بالعكس ؛ وإذا صحَّت الدعوة بعد إعتاقها ثبت النسب وفسخ العقد وردَّ الثمن على مأمّر ، وإنما كان إعتاق الولد مانعا لأن العتق لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب فاستويا ، ولأن الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق ، والثابت للبائع حق الدعوة في الولد وفي الأم حق الحرية فلا يعارض الحقيقة ، فعلى هذا لو ادَّعاه المشتري أولا لا يصح دعوى البائع بعده ، لأن دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما إذا أعتقه ، والتدبير كالعتق لأنه لا يحتمل النقص . قال (وإن جاءت به ما بين ستة أشهر إلى سنتين فإن صدقه المشتري ثبت النسب وفسخ البيع وإلا فلا) لاحتمال العلق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري ، فإذا صدقه ثبت النسب ، لأن الحق لهما فيثبت بتصادقهما إذا أمكن ، والولد حرّ والجارية أمّ ولد كما مرّ ، وإذا ادَّعياه فدعوة المشتري أولى لقيام ملكه واحتمال العلق فيه . قال (وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع) للتيقن بعدم العلق في ملكه ، لكن إذا صدقه المشتري ثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتصادقهما حملا لأمره على الصلاح (ولا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير أم ولد له) ووجه ظاهره ، وإن لم تعلم مدة الولادة بعد البيع لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلق وتصح دعوة المشتري لأنه ينكر فسخ البيع ، ولا حجة للبائع ، وإن ادَّعياه لا تصح واحدة منهما للشك ، والمسلم

وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَامَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ .

والذى والحربى والمكاتب فى ذلك سواء ؛ وإن ادَّعى البائع قبل الولادة فهو موقوف ، فإن ولد حيا صحت وإلا فلا ، ولو اشتراها حبل ثم باعها لاتصح دعواه ، وإن اختلفا فالقول للبائع لأنه المتمكن من وطئها ؛ وإن حبلت أمة فى ملك رجل فباعها وتداولتها الأيدى ثم رجعت إلى الأول فولدت فى يده وادَّعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا الأثمان لما بينا ، ولو لم يكن أصل الحمل عنده لم تبطل العقود . قال (ومن ادَّعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لأنهما خلقا من ماء واحد لأنه اسم لولدين ولذا ليس بينهما ستة أشهر فاستحال انعلاق الثانى من ماء آخر ، فإذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ، ويبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك .

فصل

كل قولين متناقضين صدرتا من المدعى عند الحاكم إن امكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا إلى عقله ودينه ، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل ، كما إذا صدر من الشهود ، وكل ما أثر فى قلدح الشهادة أثر فى منع استماع الدعوى . قال أبو حنيفة : إذا قال المدعى ليس لى بينة على دعوى هذا الحق ثم أقام البينة عليه لم تقبل لأنه أكذب بيته ، وعن محمد أنها تقبل لأنه يجوز أنه نسيها ؛ ولو قال : ليس لى على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل ، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه تقبل شهادته لاحتمال النسيان أيضا . وروى ابن رستم عن محمد : إذا قال لأشهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لأنه يقول نسيته ، ولو قال : لأعلم لى حقا ، أو لا أعلم لى حجة ثم ادَّعى حقا أو جاء بحجة قبلت ، ولو قال : ليس لى حق لا تقبل ، ولو قال : ليس لى حجة قبلت لاحتمال الخفاء فى البينة دون الحق . وروى ابن سماعة عن محمد : لو قال هذه الدار ليست لى ثم أقام البينة أنها له قضى له بها لأنه لم يثبت بذلك حقا لأحد فكان ساقطا ، ألا ترى أن الملاحن إذا ادَّعى نسب الولد صح لما أنه لم يثبت النسب من غيره باللعان ؟ . وروى هشام عن محمد : لو قال لاحق لى بالرى فى دار ولا أرض ثم أقام البينة على ذلك فى يد إنسان بالرى قبلت ، ولو عين فقال : لاحق لى بالرى فى رستاق كذا فى يد فلان ، ثم أقام البينة لم تقبل إلا أن تقوم البينة أنه أخذه منه بعد الإقرار ، ولو قال لرجل : ادفع لى هذه الدار أسكنها ، أو هذا الثوب ألبسه ونحو ذلك فأبى ثم ادَّعى السائل ذلك صح ، لأنه يقول : إنما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية . وفى الفتاوى : باع عقارا وابنه أو زوجته حاضر وتصرف المشتري فيه ثم ادَّعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه اتفاق مشايخنا أنه

كتاب الإقرار

لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض ، وحضوره عند البيع وترك المنازعة لإقرار منه أنه ملك البائع ، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإيضاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس ، ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها كانت وقفاً عليه لا تسمع للتناقض ، لأن الإقدام على البيع لإقرار بالملك ، وليس له تخليف المدعى عليه ، ولو أقام البيعة ، قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع ، وقيل لا تقبل ههنا لأنها تثبت فساد البيع وحققاً لنفسه فلا تسمع للتناقض ، ولورد الجارية بعب فأنكر البائع البيع فأقام المشتري البيعة على الشراء وأقام البائع أنه قد برأ إليه من العيب لم تقبل ، لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذباً بشهوده ، ولو أنكر النكاح ثم ادعاه قبلت بينته على ذلك ، وفي البيع لا تقبل ، لأن البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا ، ألا ترى أنه لو ادعى تزويجاً على ألف فأنكرت فأقامت البيعة على ألفين قبلت ، ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود ؟ وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيباً للشهود .

كتاب الإقرار

وهو في الأصل : التسكين والإثبات ، والقرار : السكون والثبات ، يقال : قرّ فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ، وقررت عنده كذا : أى أثبتته عنده ، وقرار الوادى : مطمئنته الذى يثبت فيه الماء ، ويقال : استمرّ الأمر على كذا : أى ثبت عليه ، وسميت أيام منى أيام القرّ لأنهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيام ، ومنه الدعاء : أقر الله عينه إذا أعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمح إلى شيء آخر . وفي الشرع : اعتراف صادر من المقرّ يظهر به حقّ ثابت فيسكن قلب المقرّ له إلى ذلك ، وهو حجة شرعية ، دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم - والشهادة على النفس إقرار ، فلولا أن الإقرار حجة لما أمر به ، وقوله تعالى - وليلل الذى عليه الحقّ - وأنه إقرار على نفسه . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف (١) « واغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً وللغامدية بالإقرار ، وعليه الإجماع ، ولأنه خبر صلد عن صديق لعلم التهمة ، إذ المال محبوب

(١) قوله حديث العسيف ، لم ينقل الشارح الحديث بتمامه ، لأن إثبات مدّعاه يكتفى فيه ما ذكره ، وإلا فلفظ الحديث كما رواه صاحب سبل السلام بسنده هكذا : =

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الْمُقْرِ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا إِذَا أَقَرَّ بِمَعْلُومٍ ، وَسَوَاءٌ أَقَرَّ بِمَعْلُومٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ وَيُسَمَّى الْمَجْهُولُ ،

طبعاً فلا يكذب في الإقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال ، حتى لو أقرّ بدين أو عين على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزم المسال وبطل الخيار وإن صدقه المقرّ له في الخيار لأن الخيار للفسخ ، وهو لا يحتمل الفسخ لأنه لإخبار والفسخ يرد على العقود ، ولأن حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ ، وشرطه كون المقرّ به مما يجب تسليمه إلى المقرّ له حتى لو أقرّ بكفّ تراب أو حبة حنطة لا يصحّ ، وحكمه ظهور المقرّ به ، لأنه لإخبار عن كائن سابق حتى لو أقرّ لغيره بمال والمقرّ له يعلم كذبه لا يحلّ له أخذه على كره منه إلا أن يعطيه بطيبة نفس منه ، فحينئذ يكون تملكاً مبتدأ كالحبة . قال (وهو حجة على المقرّ إذا كان عاقلاً بالغاً) ويصحّ لإقرار العبد في بعض الأشياء على ما مرّ في الحجر . قال (إذا أقرّ لمعلوم) لأن فائدة الإقرار ثبوت الملك للمقرّ له ، ولا يمكن إثباته لمجهول . قال (وسواء أقرّ بمعلوم أو بمجهول وبين المجهول) أما المعلوم فظاهر ، وأما المجهول فلأنه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف لا يدري كم قيمته أو أرش جراحة أو باقى دين أو معاملة أو كان يعلمه ثم أنسى ، والجهالة لا تمنع صحة الإقرار لأنه لإخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه ، كما إذا اعتق أحد عبديه فيبيّنه ، إما بنفسه أو بالخبر من القاضي لإصالة الحق إلى المستحقّ ، ، بخلاف جهالة المقرّ له على ما بينا ، وبخلاف الشهود لأنه لا حاجة بهم إلى أداء الشهادة والمقرّ له حاجة لخلاص ذمته ، ولأن الشهادة تبني على الدعوى ، والدعوى بالمجهول لا تقبل ، ولأنها لا توجب الحقّ إلا بانضمام القضاء إليها ، والقضاء بالمجهول غير ممكن والإقرار موجب بنفسه ، ولهذا لا يعمل الرجوع فيه ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها

وعن أبي هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهني « أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله تعالى ، فقال الآخر وهو أقره منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وئذن لى ، فقال قل ، قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته ، وإنى أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » اه الحديث . العسيف : الأجير .

فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى شَيْءٍ أَوْ حَقٍّ لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ، فَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِيمَا بَيَّنَّ فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ مَعَ بَيِّنَتِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ : مَالٌ عَظِيمٌ فَهُوَ نَصَابٌ مِنَ الْجِنْسِ الَّذِي ذَكَرَ ، وَقِيَمَةُ النِّصَابِ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ ، وَإِنْ قَالَ : أَمْوَالٌ عَظَامٌ فَثَلَاثَةُ نُبُصٍ ، وَإِنْ قَالَ : دَرَاهِمٌ فَثَلَاثَةُ ، وَإِنْ قَالَ : كَثِيرَةٌ فَعَشْرَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمًا فَدِرْهَمٌ ، وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ ، وَلَوْ ثَلَاثَ فَكَذَلِكَ ،

قَالَ (فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى شَيْءٍ أَوْ حَقٍّ لَزِمَهُ أَنْ يَبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً) لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْوَجُوبِ فِي ذِمَّتِهِ لِأَنَّهَا عَلَى الْوَجُوبِ ، وَمَا لِقِيَمَةِ لَهُ لَا يَجِبُ فِيهَا (فَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِيمَا بَيَّنَّ فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ مَعَ بَيِّنَتِهِ) لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ . قَالَ (وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ دِرْهَمٍ) لِأَنَّهُ مَادُونٌ ذَلِكَ لَا يَبْعُدُ مَا لَا عَرَفَا (وَإِنْ قَالَ مَالٌ عَظِيمٌ فَهُوَ نَصَابٌ مِنَ الْجِنْسِ الَّذِي ذَكَرَ) مَعْنَاهُ إِنْ ذَكَرَ الدِّرَاهِمَ فَاثْنَا دِرْهَمٍ ، وَمِنَ الذَّهَبِ عَشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَرْبَعُونَ شَاةً ، وَمِنَ الْبَقَرِ ثَلَاثُونَ بَقْرَةً ، وَمِنَ الْإِبِلِ خَمْسَ وَعَشْرُونَ لِأَنَّهُ أَدْنَى نَصَابٍ يَجِبُ فِيهِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَفِي الْخِنِيطَةِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدَرُ بِالنِّصَابِ عِنْدَهُمَا ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى بَيَانِ الْمُقَرَّرِ (وَقِيَمَةُ النِّصَابِ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ) لِأَنَّ النِّصَابَ عَظِيمٌ ، لِأَنَّ مَالَهُ غَنًى وَالْغَنَى مُعْظَمُ عِنْدَ النَّاسِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مَقْدَرُ بَعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ لِأَنَّهَا عَظِيمَةٌ حَتَّى يَسْتَبَاحَ بِهَا الْفَرْجُ وَقَطَعَ الْيَدَ وَالْأَوَّلَ أَصَحُّ (وَإِنْ قَالَ أَمْوَالٌ عَظَامٌ فَثَلَاثَةُ نُبُصٍ) مِنَ النُّوعِ الَّذِي سَمَاهُ لِأَنَّهُ جَمْعُ عَظِيمٍ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةُ (وَإِنْ قَالَ دَرَاهِمٌ فَثَلَاثَةُ) لِأَنَّهَا أَقْلُ الْجَمْعِ فَهِيَ مُتَبَقِّنَةٌ (وَإِنْ قَالَ كَثِيرَةٌ فَعَشْرَةٌ) وَقَالَا : مَائَتَانِ لِأَنَّ الْكَثِيرَ مَا يَصِيرُ بِهِ مَكْثَرًا وَذَلِكَ بِالنِّصَابِ . وَالْأَبْنَى حَنِيفَةٌ أَنَّ الْعَشْرَةَ أَقْصَى مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْجَمْعِ بِهَذَا اللَّفْظِ فَيَكُونُ هُوَ الْأَكْثَرُ فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ ، وَفِي الدَّنَانِيرِ عِنْدَهُمَا نَصَابٌ عَشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَعِنْدَهُ عَشْرَةٌ أَيْضًا لِمَا مَرَّ ، وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّقْدِيرَاتِ لَوْ زَادَ فِيهَا قَبْلَ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَا أَجْمَلَ ، وَيَلْزَمُهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمَعْتَادَةِ بِالْوِزْنِ الْمَعْتَادِ فِي الْبَلَدِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ أَوْزَانٌ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ نَقُودٌ وَجِبَ أَقْلُهَا لِلتَّيَقُنِ ، وَلَوْ قَالَ عَلَى ثِيَابٍ كَثِيرَةٍ أَوْ وَصَائِفٍ (١) كَثِيرَةٍ يَلْزَمُهُ عِنْدَهُ عَشْرَةٌ وَعِنْدَهُمَا مَا يَبْلُغُ قِيَمَتَهُ مَائَتِي دَوَاهِمٍ لِمَا مَرَّ (وَلَوْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا فَلِدِرْهَمٍ) لِأَنَّهُ فُسِّرَ مَا أَجْمَلَ ، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ عَشْرُونَ وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّ كَذَا يَذْكَرُ لِلْعَدَدِ عَرَفَا ، وَأَقْلُ عَدَدٌ غَيْرُ مُرَكَّبٍ يَذْكَرُ بَعْدَهُ الدِّرْهَمُ بِالنِّصَابِ عَشْرُونَ (وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ) دِرْهَمًا لِأَنَّهُ ذَكَرَ عِدَّةً مِنْ مَبْهَمِينَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعُطْفِ ، وَأَقْلُ ذَلِكَ فِي الْمَفْسَرِ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا (وَلَوْ ثَلَاثَ) بِغَيْرِ وَאו (فَكَذَلِكَ) لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ سِوَاهُ

(١) قوله وصائيف : أى جواراه .

وَلَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا فَأَحَدٌ وَعَشْرُونَ ، وَلَوْ ثَلَاثٌ بِالْوَاوِ تَزَادُ مِائَةً ، وَلَوْ رُبْعٌ تَزَادُ أَلْفٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَدَرَاهِمٌ فَالْكُلُّ دَرَاهِمٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَثَوْبٌ يَلْزَمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَتَفْسِيرُ الْمِائَةِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَوْبَانِ ، وَلَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ (ف) ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَنَى أَوْ قَبِلَ فَهُوَ دَيْنٌ وَعِنْدِي وَمَعَى وَفِي بَيْتِي أَمَانَةٌ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ آخِرُ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : أَتَرْتَهَا أَوْ انْتَقِدَهَا أَوْ أَجْلَيْتَنِي بِهَا أَوْ قَضَيْتُكُمَا أَوْ أَجْلَيْتُكَ بِهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ ،

(ولو قال كذا وكذا فأحد وعشرون) لأنه نظيره من المفسر (ولو ثلث بالواو تزداد مائة ، ولو ربع تزداد ألف) اعتبارا بالنظير من المفسر (وكذلك كل مكيل وموزون) وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب ، وإن ذكره بالخفض بأن قال : كذا درهم عن محمد مائة درهم ، لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقيبہ بالخفض مائة ، فإن قال : كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم ولو قال : كذا كذا دينارا أو درهما فعليه أحد عشر منهما بالسوية عملا بالشركة ، ولو قال : عشرة ونيف فالبيان في النيف إليه ، ويقبل تفسيره في أقل من درهم لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ، يقال : نيف على الشيئين إذا زاد عليهما ؛ ولو قال : على بضعة وعشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا (ولو قال : مائة ودرهم فالكل دراهم ، وكذا كل ما يكال ويوزن ، ولو قال : مائة وثوب يلزمه ثوب واحد وتفسير المائة إليه) وهو القياس في الدرهم ، لأن المائة مبهمة ، والدرهم لا يصلح تفسيرا لأنه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف . وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استعملوا عند كثرة الاستعمال والوجوب التكرار في كل عدد ، واكتفوا به مرة واحدة عقيب العددين ، وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون . أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن ، فهي على الأصل لأنه لا يكثر وجوبها (وكذلك لو قال : مائة وثوبان) لما بينا (ولو قال : مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب) لأنه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيرا لهما وهو الثياب لأنه ذكرها بغير عاطف ، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير ، وكذلك الإقرار بالغصب في جميع ما ذكرنا من الصور . قال (وإن قال له على أو قبلي فهو دين) لأنه مستعمل للإيجاب عرفا ، واللمة محل الإيجاب فيكون ديننا ، إلا أن يبين موصولا أنها وديعة لأنه يحتمل مجازا فلا يصدق إلا بالبيان موصولا (و) لو قال (عندي ومعى وفي بيتي) فهو (أمانة) لأنه يستعمل في الأمانات لأنه إقرار بكونه في يده ، والأمانة أدنى من الضمان فيثبت ، وكذا في كبسي أو صندوق وأشباهه (ولو قال له آخر : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ ، فَقَالَ : أَتَرْتَهَا أَوْ انْتَقِدَهَا أَوْ أَجْلَيْتَنِي بِهَا أَوْ قَضَيْتُكُمَا أَوْ أَجْلَيْتُكَ بِهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ) ولو تصادقا على

وَلَوْ لَمْ يَدْكُرْ هَاءُ الْكِنَايَةِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا . وَمَنْ أَقْرَأَ بَدَيْنِ مُؤَجَّلٍ وَادَّعَى
الْمَقْرَأَ لَهُ أَنَّهُ حَالٌ اسْتَحْلَفَ (ف) عَلَى الْأَجَلِ ، وَمَنْ أَقْرَأَ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الْحَلْفَةُ
وَالْفَصُّ ، وَبَسِيفِ النَّصْلِ وَالْجَفْنِ وَالْحَمَائِلِ ، وَمَنْ أَقْرَأَ بِثَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ
لَزِمَاهُ ، وَمَنْ أَقْرَأَ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ ، وَلَوْ قَالَ
لَهُ عَلَى مَنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ، أَوْ مَا بَيْنَ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ
(سم ف) ،

أنه قاله على وجه السخرية لا يلزمه ، وكذلك إذا قال نعم أو خذها أو لم تحمل بعد أو غدا ،
أو وكل من يقبضها ، أو أجل بها غريمك ، أو ليست ميسرة اليوم ، أو ما أكثر ما تتقاضاها
فيها ، أو غممتني بها ، أو حتى يقدم غلامي أو أبرأني منها (ولو لم يذكر هاء الكناية لا يكون
إقرارا) والأصل أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام ، فكل ما يصلح جوابا
ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فانه يجعل ابتداء
لوقوع الشك في كونه جوابا ، ولا يجعل جوابا لثلاث يلزمه المال بالشك ، فان ذكر هاء
الكناية يصلح جوابا لا ابتداء ، فيكون منتظما للسؤال فيصير كأنه قال : اتزن الألف التي
ادعيتها أو قضيتك الألف التي لك وطلب التأجيل لا يكون إلا لواجب ، وكذلك القضاء ،
وإذا لم يذكر هاء الكناية لا يصلح جوابا ، أو يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون
إقرارا . قال (ومن أقرأ بدین مؤجل وادعى المقر له أنه حال استحلف على الأجل) لأنه
أقرأ بالمال ثم ادعى حقا وهو التأجيل ، والمقر له ينكر فيحلف لأن اليمين على المنكر .
قال (ومن أقرأ بخاتم لزمه الحلقة والفص) لأن الاسم يتناولهما عرفا (و) إن أقرأ (بسيف)
لزمه (النصل والجفن والحمايل) لما قلنا . قال (ومن أقرأ بثوب في مندیل) أو في ثوب
(لزمه) معناه أقرأ بالغصب ، لأن الثوب يلف في مندیل وفي ثوب آخر ، فكان ذلك
ظرفا له ؛ ولو قال : ثوب في عشرة أبواب لزمه أحد عشر ثوبا عند محمد ، لأن النفيس
من الثياب يلف في عشرة وأكثر ، وإذا جاز ذلك يحمل على الظرف . وقال أبو يوسف :
لا يلزمه إلا ثوب واحد لأنه غير معتاد وإن كان نادرا ، والأصل براءة الذمة فلا يجب ،
ويحمل على معنى بين كقوله تعالى - فادخل في عبادي - قال (ومن أقرأ بخمسة في خمسة
لزمه خمسة ، وإن أراد الضرب) لأن الضرب لا يكثر المال المضروب وإنما يكثر الأجزاء ،
وتكثر أجزاء الدرهم توجب تعدده . وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب
(ولو قال له : على من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة) وقال :
يلزمه عشرة . وقال زفر : ثمانية يسقط الغايتان ويبقى ما بينهما وهو القياس ، كقوله له :
من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شيء من الحائطين . ولهما وهو الاستحسان أن مثل

وَيَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِالْحَمْلِ ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَّ سَبَبَا صَالِحَا (ف) لِلْمَلِكِ .

فصل

إِذَا اسْتَشْنَى بَعْضُ مَا أَقَرَّ بِهِ مُتَّصِلًا صَحَّ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي ،

هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره : خذ من دراهمي من درهم إلى عشرة ، فله أن يأخذ عشرة وتدخل الغايان ، ولأبي حنيفة أن هذا الكلام يذكر لإرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل . قال عليه الصلاة والسلام « أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين » والمراد فوق الستين ودون السبعين ، وكذلك في العرف تقول : عمرى من ستين إلى سبعين ، ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين ، والجميع إنما يراد فيما طريقه التكريم والسماحة إظهارا لهما كما ذكراه من النظر ، ولأنه لا بد من دخول الغاية الأولى ليعتد بالحكم عليها ، لأنه لولا ثبوتها بصير ما بعدها غاية في الابتداء فتنفى أيضا ، فاحتجنا إلى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة إلى الأخيرة ، بخلاف نظير زفر ، لأننا لحائط غاية موجودة قبل الإقرار فلا حاجة إلى غيره . قال (ويجوز الإقرار بالحمل ، وله إذا بين سببا صالحا للملك) أما الإقرار به فلأنه يجوز أنه أوصى به آخر ، والإقرار مظهر له فيحمل عليه تصحيحا لإقراره . وأما له ، أما إذا ذكر سببا صالحا كالإرث والوصية صح الإقرار لصلاحيته السبب ، وإن ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها لا يصح للاستحالة ، وإن سكنت قال محمد : يصح ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره . وقال أبو يوسف لا يصح لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح ، والأصل براءة الذمم . وإذا صح الإقرار ، فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ، ولوجاءت بولدين فهو بينهما وإن ولد ميتا فالمال لمورثه ومن أوصى له ويكون بين ورثتهما ، لأن المال إنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل لعدم الأهلية فبقى على ملك المورث والموصى فيورث عنهما .

فصل

(إذا استثنى بعض ما أقر به متصلا صح ولزمه الباقي) والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت والاستثناء صحيح ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل ، وبكله ورد النص . قال تعالى - فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما - . المعنى : لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة ، فهذا استثناء الأقل من الأكثر . وقال تعالى - إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من العاوين - وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد

وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ بَاطِلٌ؛ وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالْحَنْ وَالْمَلَائِكَةِ ، وَمَنْ
أَقْرَبَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حَنْطَةٍ لَزِمَهُ الْمِائَةُ إِلَّا قِيَمَةُ
الدِّينَارِ (م ز) أَوْ الْقَفِيزِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ (م) أَوْ يُعَدُّ (ز) ،
وَلَوْ اسْتِثْنَى ثَوْبًا أَوْ شَاةً أَوْ دَارًا لَا يَصِحُّ ،

وَلَا بَدْءَ مِنَ الْإِتِّصَالِ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ حَلَفَ وَقَالَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ
فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ » شَرْطُ الْإِتِّصَالِ فِي الْمَشِيئَةِ وَأَنَّهَا اسْتِثْنَاءٌ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ لَزُومُ الْإِقْرَارِ لِمَا
بَيْنَا ، إِلَّا أَنْ الْقَدْرَ الْمُسْتَثْنَى يَبْطُلُ بِالْإِتِّصَالِ ، لِأَنَّ الْكَلَامَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِآخِرِهِ ، فَإِذَا انْقَطَعَ
الْكَلَامُ فَقَدْ تَمَّ ، وَلَا يَتَعَبَّرُ بِالْإِسْتِثْنَاءِ بَعْدَهُ ، وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْبَعْضِ قُلٍّ أَوْ كَثْرٍ ، كَقَوْلِهِ :
لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ إِلَّا دَرَاهِمًا ، فَيَلْزِمُهُ تِسْعُمِائَةُ وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ ؛ وَلَوْ قَالَ : إِلَّا تِسْعُمِائَةً
وْخَمْسِينَ يَلْزِمُهُ خَمْسُونَ ، وَعَلَى هَذَا (وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ بَاطِلٌ) لِأَنَّهُ رَجُوعٌ لِمَا بَيْنَا أَنَّهُ تَكَلَّمَ
بِالْبَاقِي بَعْدَ اللَّثْمِ وَلَا بَاقِيَ فَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءٌ ، وَالرَّجُوعُ عَنِ الْإِقْرَارِ لَا يَصِحُّ ، وَلَوْ قَالَ :
لِفُلَانٍ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ يَافُلَانٍ إِلَّا عَشْرَةٌ صَحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ ، لِأَنَّ النَّدَاءَ لَتَنْبِيهِ الْمُخَاطَبِ
وَأَنَّهُ مَحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِتَأْكِيدِ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ فَاصِلًا ، وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَاشْهَدُوا
عَلَيَّ بِذَلِكَ إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ ، لِأَنَّ الْإِشْهَادَ يَكُونُ بَعْدَ تَمَامِ الْإِقْرَارِ فَكَانَ
الْإِشْهَادُ بَعْدَ التَّمَامِ . قَالَ (وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ) لِمَا رَوَيْنَا
(وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالْحَنْ وَالْمَلَائِكَةِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمِّ
فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ شَاءَ فُلَانٌ فَشَاءَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ ، لِأَنَّ مَشِيئَةَ فُلَانٍ لَا تُوجِبُ
الْمَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَاءَ الْمَطَرُ أَوْ هَبَتِ الرِّيحُ أَوْ كَانَ كَذَا لِمَا بَيْنَا . قَالَ (وَمَنْ أَقْرَبَ بِمِائَةِ
دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حَنْطَةٍ لَزِمَهُ الْمِائَةُ إِلَّا قِيَمَةُ الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ
مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ ، وَلَوْ اسْتِثْنَى ثَوْبًا أَوْ شَاةً أَوْ دَارًا لَا يَصِحُّ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَصِحُّ
فِي الْكُلِّ ، لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى غَيْرُ دَاخِلٍ فِي الْإِيجَابِ ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ تَحْتَ الْمُسْتَثْنَى
مِنْهُ فَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً . وَلَهُمَا أَنْ مَا يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ كُلِّهِ كَجَنْسٍ وَاحِدٍ نَظَرًا إِلَى الْمَقْصُودِ
وَهُوَ التَّنْبِيَةُ الَّتِي يَتَوَسَّلُ بِهَا إِلَى الْأَعْيَانِ ؛ أَمَّا الثَّوْبُ وَأَخْوَاتُهُ لَيْسَ بَشَمْنٍ أَصْلًا حَتَّى لَا يَجِبُ
فِي الذِّمَّةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الثَّوْبُ نَصًّا لَا قِيَاسًا ، فَمَا يَكُونُ ثَمْنًا يَصْلَحُ مَقْدَرًا لِلدِّرْهَمِ
فَيَصِيرُ بِقَدْرِهِ مُسْتَثْنَى ، وَمَا لَا فُلَا ، فَيَبْقَى الْمُسْتَثْنَى مَجْهُولًا فَلَا يَصِحُّ ، وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى
أَلْفٍ إِلَّا شَيْئًا لَزِمَهُ نِصْفُ الْأَلْفِ وَزِيَادَةٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الزِّيَادَةِ ، لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمَقْرَرِ بِهِ
غَيْرُ مَانِعَةٍ ، فَنُفِيَ الْمُسْتَثْنَى أَوَّلَى ، إِلَّا أَنْ قَوْلُهُ شَيْءٌ يَعْبُرُ بِهِ عَنِ الْقَلِيلِ عَرَفًا فَيَكُونُ أَقْلٌ مِنْ
الْبَاقِي ؛ وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا قَلِيلًا ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : عَلَيْهِ أَحَدٌ وَخَمْسُونَ ؛

وَلَوْ قَالَ : غَضَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ لَابِلٌ مِنْ عَمْرٍو فَهُوَ لَزَيْدٌ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَعَمْرٍو (ف) ، وَمَنْ أَقْرَبُ بِشَيْئَيْنِ فَاسْتَشْنَى أَحَدَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضُ الْآخِرِ فَلَا اسْتِثْنَاءُ بَاطِلٌ (سم) وَلَئِنْ اسْتَشْنَى بَعْضُ أَحَدِهِمَا أَوْ بَعْضُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَحَّ ، وَيُصْرَفُ إِلَى جِنْسِهِ ،

ولو قال : عشرة إلا بعضها فعليه أكثر من النصف ، ولو قال : له على ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لزمه ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لأن استثناء العشرة دنانير صحيح ، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضا ؛ لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالمستثنى منه ، قال الله تعالى - إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته - استثنى آل لوط من المالكين ، ثم استثنى امرأته من الناجين ، فكانت من المالكين . قال (ولو قال : غضبته من زيد لابل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو) لأن قوله من زيد لإقرار له ، ثم قوله لارجوع عنه فلا يقبل ، وقوله بل من عمرو لإقرار منه لعمرو ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو ؛ ولو قال : له على ألف لابل ألفان يلزمه ألفان استحسانا ، وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ، ولو قال : غضبته عبدا أسود لابل أبيض لزمه عبد أبيض ، ولو قال غضبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه ، وكذا : له على كرا حنطة لابل كرا شعير لزمه ؛ ولو قال : لفلان على ألف درهم لابل لفلان لزمه المالان ؛ ولو قال : له على ألف لابل خمسمائة لزمه الألف ، والأصل في ذلك أن «لا بل» متى تخللت بين المالين من جنسين لزمه ، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين ، وإذا كان واحدا والجنس واحد لزم أكثر المالين ، لأن لابل لاستدراك الغلط ، والغلط إنما يقع غالبا في جنس واحد ، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعا عن الأول فلا يقبل ، ويثبت للثاني باقراره الثاني ، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له ، وإن كان أقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدق فيلزمه الأكثر ؛ وجه قول زفر أنه أقر بألف فيلزمه ، وقوله لارجوع فلا يصدق فيه ، ثم أقر بألفين فصح الإقرار وصار كقوله : أنت طالق واحدة لابل ثنتين ، وجوابه أن الإقرار بإخبار يجري فيه الغلط فيجوز فيه الاستدراك ، فيلزمه الأكثر والطلاق إنشاء ، ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا . قال (ومن أقر بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فلا استثناء باطل ، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى جنسه) وصورته إذا قال : له على كرا حنطة وكرا شعير إلا كرا حنطة ، أو قال : إلا كرا حنطة وقفيز شعير فهذا باطل ، وقالوا : يصح استثناء القفيز ، وهو نظير اختلافهم في قوله : أنت حر وحر إن شاء الله ، وأنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله ، فانه يبطل الاستثناء عنده ، ويقع

وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : بِنَاؤُهَا لِي وَالْعَرَصَةُ لِفُلَانٍ فَكَمَا
قَالَ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ
الْأَلْفُ (سَم) وَإِنْ عَيَّنَ ،

الطلاق والعناق ، وعندهما الاستثناء صحيح لأنه كلام متصل ، لأن قوله : إلا كَرَّ حنطة
استثناء صحيح لفظا إلا أنه غير مفيد ، وإذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا
فيصح . ولأبي حنيفة أن استثناء الكَرَّ باطل بالإجماع فكان لغوا وكان قاطعا للكلام الأول
فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلاثة وحرّ لغوا لاجابة إليه ؛ ولو قال : إلا قفيز
حنطة ، أو إلا قفيز شعير صحّ الاستثناء لعدم تحلل القاطع ؛ وكذا لو قال : إلا قفيز حنطة
وقفيز شعير ، لأن قوله إلا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا ، فيصح العطف
عليه فيلزمه كَرَّ حنطة وكَرَّ شعير إلا قفيز حنطة وقفيز شعير . قال (واستثناء البناء من
الدار باطل) مثل أن يقول : هذه الدار لفلان إلا بناءها ، أو قال : وبناؤها لي ، لأن
البناء داخل في هذا الإقرار معنى ، لأن البناء تبع للأرض والاستثناء تصرف في المفقوظ ،
وعلى هذا النخل والشجر مع البستان والظهارة والبطانة من الجبة والفص من الخاتم ، لأن
الاسم يتناول الكل ، ولا قوام لهذه الأشياء بدون ما استثناءه فيكون باطلا ؛ ولو قال :
إلا ثلثها أو إلا بيتا منها صحّ لأنه داخل فيه لفظا (ولو قال : بناؤها لي والعريضة لفلان ،
فكما قال) لأن العريضة اسم للبقعة دون البناء ، ولو أقرّ له بحائط لزمه بأرضه ، لأن الحائط
اسم للمبنى ولا يتصور بدون الأرض ، وكذلك إذا أقرّله بأسطوانة من آجر ، وإن كانت
من خشب لا يلزمه الأرض ، لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء ، فإن أمكنه رفعها
بغير ضرر رفعها وإلا ضمن قيمتها للمقرّ له كما في غصب الساجة ؛ ولو أقرّ
بشجرة نخلة لا تدخل النخلة ، ولو أقرّ بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض ، لأنه
لا يسمى شجرة ونخلة إلا وهو ثابت وكذلك الكرم ، ولا يلزم الطريق لأنه ليس من
ضرورات الملك . قال (ولو قال : له على ألف من ثمن عبد لم أقبضه ولم يعينه لزمه
الألف) وصل أم فصل ، ولا يصدق في قوله : ما قبضته ، لأن على للإلزام ، وقوله :
لم أقبضه ينافي ذلك ، لأنه لا يجب إلا بعد القبض وهو غير عين ، فأى عبد أحضره يقول :
المبيع غيره ، فعلم أن قوله لم أقبضه جحودا بعد الإقرار فلا يقبل . وقال أبو يوسف ومحمد
إن صدّقه في أنه ثمن صدق وصل أم فصل ، وإن كذّبه وقال : لي عليك ألف من
قرض أو غصب أو غير ذلك إن وصل صدق وإلا فلا ، ووجهه أنهما إذا تصادقا على الجهة
فقد تصادقا على أن المقرّ به ثمن فلا يلزمه قبل القبض والمقرّ ينكر القبض فالقول قوله وصل
أم فصل ، ومتى كذّبه كان تغييرا لإقراره ، فان وصل صدق وإلا فلا . قال (وإن عين

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا ، وإن قال من : تمن خنزير
أو تمن لزمته ؛ ولو قال من : تمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زئوف
أو تهرجة ، وقال المقر له : جياذ فهي جياذ ؛ ولو قال : غصبتها منه
أو أودعنيها صدق في الزئوف والنهرجة ، وفي الرصاص والسقفة إن وصل
صدق وإلا فلا .

فصل

وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر
به في مرضه ،

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا) وهذا إذا صدقه لأنها إذا تصادقا على ذلك
صار كابتداء البيع وإن قال له : العبد في يدك وما بعثك غيره لزمه المال ، لأنه إقرار به
عند سلامة العبد وقد سلم ؛ ولو قال : العبد عبيد ما بعثك لا يلزمه شيء ، لأنه إنما أقر
بالمال عوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ؛ ولو قال : إنما بعثك غيره يتحالفان على مامر .
قال (وإن قال من ثمن خمر أو خنزير لزمته) وقالوا : لا يلزمه إن وصل ، لأن بآخر كلامه
ظهر أنه ما أراد الإيجاب كقوله إن شاء الله تعالى . وله أن هذا رجوع فلا يقبل لأن ثمنهما
لا يكون واجبا ، وما ذكرنا فهو تعليق وهذا إبطال (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم
قال : هي زئوف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ ، فهي جياذ) وقالوا : يصدق إن
وصل ، وعلى هذا إذا قال هي ستوفة أو رصاص . لهما أنه بيان مغير ، لأن اسم الدراهم
يتناول هذه الأنواع فيصح موصولا كما تقدم وصار كقوله إلا أنها وزن خمسة ، وله أن
مقتضى العقد يقتضي السلامة عن العيب ، فإقراره يقتضي الجياذ ، ثم قوله هي زئوف إنكار
فلا يصدق ، فصار كما إذا ادعى الجياذ وادعى المشتري الزئوف يلزمه الجياذ عملا بما
ذكرنا من الأصل ، وقوله وزن خمسة مقدار فيصح استثناءه ولا يصح استثناء الوصف
لما مر في البناء (ولو قال : غصبتها منه ، أو أودعنيها صدق في الزئوف والنهرجة) لأن
الغصب يرد على ما يجده الإنسان يودع ما يملكه ، وذلك لا يقتضي السلامة عن العيوب
(وفي الرصاص والسقفة إن وصل صدق وإلا فلا) لأنهما ليسا من جنس الدراهم ، لأن
الاسم يتناولهما مجازا فلذلك يشترط الوصل ؛ ولو قال : له على ألف إلا أنها تنقص كذا
فهو استثناء صحيح إن وصل صدق وإلا فلا .

فصل

(وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه ،

وَمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثٍ بَاطِلٌ ،
إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بِبَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا
وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْمِيرَاثِ ،

وما أقرَّ به في مرضه مقدَّم على الميراث (ومعناه أنه يقضى دين الصحة والدين المعروف
السبب ، فان فضل شيء قضى ما أقرَّ به في مرضه ، فان فضل شيء فللورثة ، والدليل عليه
أنه تعلق حقَّ غرماء الصحة بماله بأول مرضه حتى ينتقض تبرُّعه لحقهم ، ففي إقراره
لغيرهم إبطال حقهم فلا يصح ، وكذا لا يجوز أن يقرَّ بعين في يده وعليه ديون ، وهذا لأن
الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حقَّ غيره ، وما ثبت بالبينة أو بمعاينة القاضي حجة
في حقَّ الكافة فكان أولى ، وكذلك النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وكذا الديون المعروفة
السبب لأنه لاهمة فيها ، وكذا لا يجوز له أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه
من إبطال حقَّ الباقيين ، فإذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الأسباب يقضى ما أقرَّ به
في مرضه ؛ كما لو لم يكن عليه دين الصحة ، وكان أحقَّ من الورثة لحاجته إليه ، لأن ماله
إنما ينتقل إلى الورثة عند فراغ حاجته ، وفراغ ذمته من أهم الحوائج . قال (وإقرار المريض
لوارثه باطل إلا أن يصدق به بقية الورثة) قال عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث ولا
إقرار بدين » ولأنه تعلق به حقَّ جميع الورثة ، فأقراره لبعضهم إبطال لحقَّ الباقيين ، وفيه
إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إثارة البعض على البعض ، وأنه منشأ للعداوة والبغضاء ،
وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد ، وكذا لا يصح إقراره إن قبض منه دينه أو رجع فيما
وهبه منه في مرضه ، أو قبض ما غصبه منه أو رهنه عنده ، أو استردَّ المبيع في البيع
الفاسد لما بينا ، وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه ، لأنه يقع لمولاه ملكاً أو حقاً ،
ولو صدرت هذه الأشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لأنه لم يكن
مرض الموت فلم يتعلق به حقَّ الورثة ؛ ولو أقرَّ لأخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات
صحَّ الإقرار لأخيه ، ولو أقرَّ له وله ابن فمات الابن ثم مات المقرَّ بطل الإقرار للأخ ، وهذا
لأن الوارث من يرثه وذلك إنما يتبين بالموت ، ففي المسئلة الأولى لم يرث فصيح ، وفي الثانية
ورث فلم يصح (ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثاً ثم أقرَّ لها ومات فلها الأقل من الإقرار
والميراث) وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه ثم أقرَّ لها أو وصى ، وقال
لها في الثانية ما أقرَّ لها أو وصى ؛ وقال زفر في الأولى كذلك أيضاً لكونها أجنبية
في المستثنين . ولهما أنها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصحَّ لها الإقرار والوصية لعدم
الهمة ، بخلاف المسئلة الأولى لأن بقاء العدة دليل الهمة . ولأبي حنيفة أن الهمة قائمة فانها
تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصطلحان على
البينة وانقضاء العدة لذلك ، فان كانت الوصية والإقرار أكثر من ميراثها جاءت الهمة ،

وإن أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ ثمَّ قالَ هوَ ابْنِي بطلَ إقرارُهُ ، وإن أقرَّ لامرأةٍ ثمَّ تزوجها لم يَبطلْ ، ويصحُّ إقرارُ الرَّجلِ بالولدِ والوالدينِ والزوجةِ والمولى إذا صدَّقوه ، وكذلك المرأةُ إلاَّ في الولدِ فإنه يُتوقَّفُ على تصديقِ الزوجِ أو شهادةِ القابِلَةِ ، ومن مات أبوه فأقرَّ بأخٍ شاركه في الميراثِ ، ولا يثبتُ نسبهُ .

وفيه إبطالُ حقِّ الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراثُ أكثرَ فلاتهمة فيجوز الإقرار والوصية قال (وإن أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ ثمَّ قالَ هو ابني بطلَ إقراره ، وإن أقرَّ لامرأةٍ ثمَّ تزوجها لم يبطل) لأنَّ البنوةَ تستندُ إلى وقتِ العلوقِ ، فكان ابنا له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثا وقت الإقرار ، والزوجية تقتصر على حالة العقد ، فصَحَّ الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، حتى لو أوصى لها أو وهبها ثمَّ تزوجها لا يصحُّ ، لأنَّ الوصية إنما تصحُّ بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي . قال (ويصحُّ إقرارُ الرجلِ بالولدِ والوالدينِ والزوجةِ والمولى إذا صدَّقوه) إذا كان الولدُ يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك (وكذلك المرأةُ إلاَّ في الولدِ فإنه يتوقَّفُ على تصديقِ الزوجِ أو شهادةِ القابِلَةِ) وأصله أن شرط صحة هذا الإقرار تصديقُ المقرِّ له ليصير حجة في حقه فيلزمهما الأحكام بتصادقهما ، وتصوُّر كونه منه لثلاث يكذبه العقل وأن لا يكون معروف النسب من غيره لثلاث يكذبه الشرع ، وأما المرأةُ فإنها تحتاج إلى تصديق الزوج لأنَّ فيه تحمل النسب عليه فلا يتبل إلا بتصديقه أو بينة وهي شهادة القابِلَةِ على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى . وإذا صحَّ الإقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه ، لأنَّ النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع إذا أقرَّ بمن لا يثبت نسبه كقربة غير الولاد لأنه وصية معني ، وإنما لا يصحُّ النسب بغير قرابة الولاد بالإقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير فالأخ نسبه إلى الأب والعم إلى الجدِّ وهكذا ، لكن إذا لم يكن له وارث غيره ورثه ، لأنَّ إقراره تضمن أمرين تحمل النسب على غيره ولا يملكه فبطل والإقرار له بالمال وإنما يملكه عند عدم الوارث فيصحُّ (ومن مات أبوه فأقرَّ بأخٍ شاركه في الميراث) لأنه اعترف له بنصف الميراث (ولا يثبت نسبه) لما بينا ، ثمَّ التصديق يصحُّ بعد الموت ، في النسب لبقائه ، وكذا تصديق الزوج لبقاء أحكامه وهو غسلها له والعدة ، ولا يصحُّ تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها ، فصار كالتصديق بعد هلاك العين ؛ وعندهما يصحُّ لأنَّ الإرث من الأحكام .

كتاب الشهادات

مَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمِلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ إِذَا طُولَبَ ، فَإِذَا تَحَمَّلَهَا وَطَلِبَ
لَأَدَائِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بغيرِهِ ، وَهُوَ مُخْتَصِرٌ فِي الْحُدُودِ
بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ ، وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ :

كتاب الشهادات

أصل الشهادة الحضور ، قال عليه الصلاة والسلام « الغنيمة لمن شهد الوقعة » أى حضرها ،
ويقال : فلان شهد الحرب وقضية كذا إذا حضرها ، وقال * إذا علموا أنى شهدت وغابوا
أى حضرت ولم يحضروا ، والشهيد : الذى حضره الوفاة فى الغزو حتى لو مضى عليه وقت
صلاة وهو حتى لا يسمى شهيدا ، لأن الوفاة لم تحضره فى الغزو . وفى الشرع : الإخبار عن
أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا ، أو سماعا كالعقود
والإقرارات ، فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا ، ولهذا لا يجوز له
أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة ، قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد
ولا فذع » وهى حجة مظهرة للحق مشروعة ، قال تعالى - واستشهدوا شهيدين من رجالكم -
وقال - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه ليس
لك إلا ذلك » وقال عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » والبينة : الشهادة بالإجماع ،
ولأن فيها إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها ،
قال عليه الصلاة والسلام « أكرموا شهودكم فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق » .

قال (من تعين لتحملها لا يسعه أن يمتنع إذا طوب) لما فيه من تضييع الحقوق ، وإن
لم يتعين فهو مخير ، ولا بأس بالتحرز عن التحمل (فإذا تحملها وطلب لأدائها يفترض
عليه) لقوله تعالى - ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا - وقال تعالى - ومن يكتنمها فإنه آثم
قلبه - ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع (إلا أن يقوم الحق بغيره) بأن يكون
فى الصلح سواء من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع ، لأن الحق لا يضيع بامتناعه ،
ولأنها فرض كفاية ، ولا بد من طلب المدعى لأنها حقه . قال (وهو مخير فى الحدود
بين الشهادة والستر) لأن إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم حسبة (والستر أفضل)
قال عليه الصلاة والسلام « من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة » وقد صح
أن النبي صلى الله عليه وسلم « لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترًا عليه لئلا يرجم
ويشتهر ، وكفى به قدوة » وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين . قال (ويقول فى السرقة :

أَخَذَ الْمَالَ ، وَلَا يَقُولُ : سَرَقَ ، وَلَا يَقْبَلُ عَلَى الزَّنا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ
مِنَ الرِّجَالِ ، وَبَاقِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَمَا سِوَاهُمَا مِنَ
الْحُقُوقِ تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (ف) ، وَتَقْبَلُ
شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحَدَّهِنَّ فِيهَا لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالْوِلَادَةِ وَالْبِكَارَةِ
وَعَيُوبِ النِّسَاءِ ،

أَخَذَ الْمَالَ (إحياء لحقّ المسروق منه (ولا يقول : سرق) إقامة لحسبة السر . قال (ولا
يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال) لقوله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم -
وقوله - فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف زوجته
« اتلني بأربعة يشهدون وإلا فضرب في ظهره » . قال (وباقى الحدود والقصاص شهادة
رجلين) قال تعالى - فاستشهدوا شهيدين من رجالكم - وقال تعالى - وأشهدوا ذوى عدل
منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه » ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود
والقصاص . قال الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين
بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص . قال (وما سواهما من الحقوق تقبل
فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) قال تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - وأنه
مذكور فى سياق المداينات بالأجل فتقبل فيها . وعن عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز
شهادة النساء فى النكاح » ولأنها من أهل الشهادة بالآية ، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة
والحفظ والأداء كالرجل ، وزيادة النسيان تحجّر بزيادة العدد ، وإليه الإشارة بقوله تعالى
- فتذكر إحداها الأخرى - بقى شبهة البدلية ، فلهذا قلنا لا تقبل فى الحدود والقصاص
وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة . قال (وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه
الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء) قال عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة
فيما لا يطلع عليه الرجال » ولأنه لا بدّ من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليها
وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلاً للمصلحة
وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة امرأة واحدة
فى الولادة ولأن ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار ،
والثنتان أحوط ، والثلاث أحبّ إلى الله ، وبالأربع يخرج عن الخلاف ، وأحكام الشهادة
فى الولادة تعرف فى الطلاق إن شاء الله تعالى . وأما البكارة فإن العنين يؤجل سنة ويفرق
بينهما بعدها إذا قلنا إنها بكر ، وهل يشترط فى ذلك لفظة الشهادة ؟ لا يشترط عند مشايخ
للعراق ، ويشترط عند مشايخ خراسان ، لأنها توجب حقاً على الغير فكانت شهادة .

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ دُونَ الْإِرْثِ (سم) ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَقْفَةِ الشَّهَادَةِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ ، وَيُقْتَصَرُ فِي الْمُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عِدَالَتِهِ (سم ف) ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ . وَقَالَا : يُسْأَلُ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعِلَانِيَةً ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

قال (وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين ، وأما الإرث فذهب . وقالوا : تقبل أيضا لأن الاستهلال بصوت يكون عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال ، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر . ولأبي حنيفة أن ذلك مما يطلع عليه الرجال لأنه يحل لهم سماع صوته ، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر ، وكذا لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، وبإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ، ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة . قال (ولا بد من العدالة ولقطة الشهادة والحرية والإسلام) أما العدالة فلقوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال تعالى - ممن ترضون من الشهداء - والفاقد ليس بمريض ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير ، فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصديق ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ، إلا أن القاضى إذا قضى بشهادة الفاسق يتخذ عندنا . وأما لقطة الشهادة فلقوله تعالى - واستشهدوا - فانه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها ، ولأن الشهادة من ألفاظ اليمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الإيمان ، فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر ، ولأن القياس ينفي قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه ، إلا أنا قبلناه في موضع ورد الشرع به ، وأنه ورد مقرونا بالشهادة . وأما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره ؟ . وأما الإسلام فلقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - قال (ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته إلا في الحدود والقصاص ، فان طعن فيه الخصم سأل عنه . وقالوا : يسأل عنهم في جميع الحقوق سراً وعِلَانِيَةً ، وعليه الفتوى) وجه قول أبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف » وفي كتاب عمر (١) : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا حقا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء

(١) قوله وفي كتاب عمر ، قال الكمال بن الهمام : قال عمر في كتابه الذى كتبه لأبي موسى الأشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة اهـ . والظنين : المتهم .

وَلَوْ اِكْتَفَى بِالسَّرِّ جَازًا ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمَرْكُوبِيُّ : هُوَ عَدْلٌ (ف) جَائِزٌ
الشَّهَادَةُ ،

أو قرابة ، ولأن العدالة هي الأصل لأنه ولد غير فاسق ، والفسق أمر طارئ مطلق ، فلا يجوز ترك الأصل بالظن ، ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة ، والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة ، ولأن الحدود مبناها على الإسقاط فيسأل عنهم احتيالا للدرء . ولهما أن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلائية (ولو اكتفى بالسر جاز) قال أبو بكر الرازي : لاخلاف بينهم في الحقيقة فان أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة ، والنبي عليه الصلاة والسلام عدل أهله وقال « خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » ، ثم يفشو الكذب واكتفى بتعديل النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ، ولو كانا في زمنه ما سألا ، ولو كان في زمنهما لسأل ، فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ، ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة ، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان ، وقلة مبالاهم بالأمور الدينية ، وكان يقول : ينبغي للحاكم أن يتنبه عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر ، لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرج عن أهلية الشهادة ، والله أعلم . قال (ولا بد أن يقول المَرْكُوبِيُّ هو عدل جائر الشهادة) لأن العبد عدل غير جائر الشهادة ؛ وقيل يكتفى بقوله هو عدل ، لأن الأصل هو الحرية تبعاً للدار ، وإن لم يكن عدلاً عنده قال الله أعلم بحاله ، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ، ثم انضم إليها تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان ، ثم قيل يكتفى بتزكية السر تحريزا عن الفتنة . قال محمد : تزكية العلانية بلاء وفتنة ، ثم لا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المَرْكُوبِيِّ والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره ، وتزكية السر أن يبعث رقعة مختومة إلى المَرْكُوبِيِّ فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ، ويردها المَرْكُوبِيُّ كذلك سرا ، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصدوا بسوء أو يخذلوا ، وينبغي للمَرْكُوبِيِّ أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم ، فان ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة : هو عدل عندي جائر الشهادة ، وإلا كتب إنه غير عدل وختم الرقعة وردّها ، فيقول القاضي للمدعى زد في شهودك ولا يقول جرحوا ، ويقبل في تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذي رحم والعبد والأعمى والمحدود في القذف لأنها أخبار ، خلافا لمحمد فانها شهادة عنده ، بخلاف تزكية العلانية فانها شهادة بالإجماع . والشهود الكفار يعلمهم المسلمون ، فان لم يعرفهم

وَلَا تُقْبَلُ تَرْكِيبَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (م) ، وَتَكْنِي تَرْكِيبَةُ الْوَاحِدِ (ف) .
وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرَهُ مِنْ الْحَقُوقِ وَالْعُقُودِ ، وَإِنْ
كَمْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ إِلَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فَانَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةٍ
غَيْرِهِ مَا كَمْ يَشْهَدُهُ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا كَمْ يُعَايِنُهُ إِلَّا النَّسَبَ
وَالْمَوْتَ وَالْمُخُولَ وَالنِّكَاحَ ، وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، وَأَصْلَ الْوَقْفِ ،

المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ، ثم يسأل أولئك عن الشهود . قال (ولا
تقبل تركيبة المدعى عليه) ومعناه أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا ، أما لو قال
صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضى بأقراره لا بالبيئة ، لأن البيئة عند
الحدود ؛ وقيل يجوز تعديله . ووجه الظاهر أن المدعى والشهود يزعمونه كاذبا في إنكاره
مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا . قال (وتكني تركيبة الواحد) وعن محمد اثنين وهو
أولى ، وكذلك المترجم ورسول القاضي إلى الزكين . لمحمد أن حكم القاضي مبنى على
العدالة وذلك بالتركية ، فيشترط الإتيان كالشهادة ، ويشترط عنده ذكرورة المزكي
في الحدود والأربعة في شهود الزنا لما بينا . ولهما أنها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط
فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم ، واشترط العدد في الشهادة تعبدى فلا يتعدها .

فصل

(ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه) لأنه
علم الموجب وتيقنه . قال عليه الصلاة والسلام : إن علمت مثل الشمس فاشهد ، ويقول
أشهد بكذا لأنه علمه ولا يقول أشهدني فإنه كذب . قال (إلا الشهادة على الشهادة فإنه
لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده) لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى
مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحمل ، ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسعه أن
يشهد لأنه ما حمله ويجوز شهادة المختبئ ، وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت
يسمعون إقراره ، فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه ، وإن لم يروه
لا يحل لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره فيحل لهم ذلك ، وكذا إذا سمعوا صوت
امرأة من وراء حجاب . قال (ولا يجوز له أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول
والنكاح وولاية القاضي وأصل الوقف) والقياس أنه لا يجوز ، لأن الشهادة من المشاهدة
وهي المعاينة ولم توجد . وجه الاستحسان أن هذه الأشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين
وتتعلق بها أحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تعطل
هذه الأحكام ، وعلى هذا الناس من الصلح الأول إلى يومنا هذا ، ألا ترى أنا نشهد

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ فِيمَا سِوَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَإِذَا رَأَى
الشَّاهِدُ خَطْئَهُ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الْحَادِثَةَ ،

أَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَذَلِكَ سَائِرُ زَوْجَاتِهِ وَفَاطِمَةُ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَةُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرَ ذَلِكَ ، وَنَشْهَدُ بِنَسَبِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَأَصْحَابِهِ ، وَنَشْهَدُ بِقَضَاءِ شَرِيحِ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَأَبِي يُوسُفَ ، وَنَشْهَدُ بِمَوْتِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ
وغيرهم ، والشهرة إنما تكون إما بالتواتر أو بأخبار من يثق به ، حتى لو أخبره واحد
يثق به جاز ؛ واشترط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين ؛ وقيل يكفي في الموت بشهادة
الواحد ، لأنه قل ما يحضره غير الواحد ، وإذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه
الخصوم حل له الشهادة بولايته ؛ وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد
ويتعاشران معاشرة الأزواج حل له الشهادة بالكناح بينهما كما إذا رأى عينا في يد رجل .
وأما الوقف فالصحيح ما ذكرنا أنه يجوز على أصله دون شرطه ، لأن الأصل هو الذي
يشهر ، فلو لم تجز الشهادة عليه أدى إلى استهلاك الأوقاف القديمة ، وكذلك الولاء عند
أبي يوسف كما في النسب ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » ولأننا
نشهد أن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلا مولى أبي بكر رضي الله عنه إلى
غير ذلك ، ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، لأن الخبر لا يشهر لأنه مبني على
الإعتاق وذلك يكون بحضرة من لا يشهر غالبا وصار كالعتاق والطلاق ، والمراد بالحديث
أنه مثله لا يباع ولا يوهب ، وينبغي للشاهد أن يطلق الشهادة عند القاضي حتى لو فسرهما
وقال إنه شهد بالتسامع لا يقبلها ، وكذلك في الشهادة باليد لا يفسرها . قال (ويجوز أن
يشهد على الملك المطلق) إذا رآه في يده (فيما سوى العبد والأمة) لأن اليد دليل الملك وهو
المرجع في الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها . واشترط أبو يوسف أن
يقع في قلبه أنه له ، ويجوز أن يكون تفسيرا للأول ، واشترط الخصاص التصرف مع اليد
فإن اليد تتنوع . قلنا والتصرف أيضا يتنوع إلى أمانة وملك ، وإنما يحل له ذلك إذا عاين
الملك والمالك ، أو عاين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبه . أما إذا عاين المالك
وحده لا يحل له ، وهذا بخلاف العبد والأمة ، لأن الحر يستخدم كما يستخدم العبد كالأجير
الخاص ونحوه ، فلا تكون اليد دليلا حتى يعلم أنه رقيق ، فيجوز أن يشهد أنه له باليد ،
لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه ، وكذلك إن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما يجوز أن
يشهد ، وإن لم يعرف رقبتهما لأنه لا يد لهما بخلاف الكبيرين . قال (وإذا رأى الشاهد خطئه
لا يشهد ما لم يذكر الحادثة) وهكذا القاضي والراوى لأن الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم ،
قالوا : وهذا عند أبي حنيفة ، وقيل هو إجماع ؛ وإنما الخلاف إذا وجد القاضي القضية

وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشْهَرُ وَلَا يُعْزَرُ (سم) ، وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّاهِدَةِ الدَّعْوَى ،
وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى (سم) ، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ
وَالْآخَرُ بِالْفُسَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ (سم) ،

في ديوانه تحت ختمه ، وكذا إذا رأى الشاهد رقم شهادته عنده تحت ختمه ، وكذلك
الزاوى فيجوز عندهما ، وإن لم يذكر الحادثة لوقوع الأمن من الزيادة والنقصان . أما
ما كان في الصلح بيد الخصم وليس عنده نسخته لا يجوز لما بيننا ، وعند أبي حنيفة لا يجوز
ما لم يذكر الحادثة ، قال صلى الله عليه وسلم « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع »
ولا علم مع النسيان ، وشرط حل الرواية عنده أن يحفظ من حين سمع إلى أن يروى ،
ولهذا قلت رواية أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكذا إذا ذكر المجلس الذى كان فيه الحادثة
أو أخبره بها من يثق به لا يحل له ما لم يذكرها . قال (وشاهد الزور يشهر ولا يعزر)
وقالا : يوجهه ضربا ويحبسه ، لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين
سوطا وسخم وجهه (١) ، ولأنها إضرار بالناس وليس فيها حد فيعزره . ولأبي حنيفة أن
الزجر يحصل بالتشهير ، والضرب وإن كان أزرر لكنه يمنع من الرجوع ، وفعل عمر
رضى الله عنه كان سياسة ولهذا بلغ الأربعين وسخم . والتشهير : أن يبعثه القاضى إلى أهله
أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول : القاضى يقرئكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس ، منقول ذلك عن شريح . وعنهما أنه يفعل ذلك مع
الضرب . قال (وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى) لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى ،
فإن لم توافقها فقد انعدمت (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فلو شهد أحدهما
بألف والآخر بالفين لم تقبل) وقالا : تقبل على الألف إذا ادعى المدعى ألفين لأنهما
اتفقا على الألف ، وتفرّد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه ، كما إذا شهد أحدهما بألف
والآخر بألف وخمسمائة ، فانه يقضى بالألف ، وكذا هذا ، وعلى هذا الطلقة والطلاق .
ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وجد الاختلاف لفظا ، وأنه دليل الاختلاف معنى ، لأن معنى
الألف غير معنى ألفين ، وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد
فلا يقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكرنا ، لأنهما اتفقا على الألف لفظا ومعنى ، لأنه
عطف الخمسمائة على الألف ، والعطف يقرّر المعطوف عليه ، ومثله الطلقة والطلاق والنصف
بخلاف العشرة والخمسة عشر ، لأنه ليس بعطف فهو نظير الألف وألفين والعشرون ،
والخمس والعشرون نظير الألف والألف والخمسمائة ، ولو كان المدعى ادعى الأقل
لا تقبل الشهادة في المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه ، ولو قال : كان حتى ألفا وخمسمائة
فقبضت خمسمائة أو أبرأته عنها قبل للتوفيق ، وإن شهدا بألف فقال أحدهما قضاه منها خمسمائة

(١) قوله وسخم وجهه : قال في مختار الصحاح : سخم الله وجهه تسخيما : أى سوده .

وَلَوْ شَهِدَا عَلَى سَرِقَةٍ بِقِرَّةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ (سَم) ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْأُنْثَى وَالذَّكُورَةِ كَمْ يَقُطَعُ . شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَآخِرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ رُدَّتَا ، فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَضِيَ بِهَا بَطَلَتِ الْأُخْرَى .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ،

قضى بالآلف لاتفاقهما عليها ، ولا يثبت القضاء (١) لأنها شهادة واحدة ، فلو شهد آخر يثبت ، وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالآلف حتى يعترف المدعى بالقبض ليظهر الحق ولا يعين على الظلم . قال (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلغا في لونها قطع ، وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم يقطع) وقالوا : لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ، ولم يتم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية . وله أن اشتمال البقرة على اللونين جائز ، فيشهد كل واحد على ما رأى في جانبه وهي حالة اشتباه لأن السرقة تكون ليلا ، والعمل بالبيئة واجب ما أمكن فتقبل ، بخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين . قال (شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا) لأن إحداهما كاذبة ييقن ولا تدرى ، وليست إحداهما أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فإردان (فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

فصل

كل من ردت شهادته للرق أو الكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأدأها قبلت ، ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأدأها لم تقبل . والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكذيبا شرعا ، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيبا فلا تقبل أبدا ، ولو تحملها العبد لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأدأها بعد العتق والبيئونة قبلت ، وكذلك إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأدأها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن الاعتبار حالة الأداء لما يأتي ولا مانع حالته . قال (ولا تقبل شهادة الأعشى) وقال زفر : تقبل فيما يجري فيه التسماع لأنه يسمع . وقال أبو يوسف : إن كان بصيرا وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر ، وعند الأداء يحتاج إلى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت . ولنا أنه لا يقلر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة ، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لا يقضى

(١) قوله ولا يثبت القضاء : المراد أنه لا يسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خميسة .

ولا المحلود (سز) في قذف وإن تاب ، ولو حذ الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته ، ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا ، ولا لعبد ، ولا لمكاتبه ، ولا للزوج (ف) والزوجة (ف) ، ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما ، ولا شهادة الأجير الخاص ، ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ، ولا من يغشى للناس ، ولا مدمن الشرب على اللهو ،

بها عندهما ، لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة ، كما إذا جن أو فسق ، بخلاف الموت فإنه منته للأهلية والغنية لانقوت بها الأهلية ، ولا تقبل شهادة الأخرس ، لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه . قال (ولا المحلود في قذف وإن تاب) لقوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا - ولأنه من تمام الحد لأنه مانع فيبقى بعد التوبة . أما المحلود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق (ولو حذ الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن بالإسلام حدثت له شهادة أخرى غير التي كانت قبله ، فلا يكون الحد في إسقاط الأولى إسقاطا في الثانية ، لأنها لم تكن موجودة . قال (ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبد ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره » روى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الألفاظ ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكاة إليهم فيكون شهادة لنفسه من وجوه ومحرمية الرضاع لا تمنع قبول الشهادة لأنه لا جزئية بينهما فانتفت التهمة ، وتقبل شهادة القربايات كالأخ والعمة والحال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا . قال (ولا لعبد) لما روينا ، ولأن العبد لا يملك فتقع الشهادة لنفسه (ولا لمكاتبه) لأن أكسابه له من وجه والعبد المديون كالمكاتب . قال (ولا للزوج والزوجة) لما روينا ، ولأن المنافع بينهما متصلة عادة فتقع لنفسه من وجه (ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما) لما روينا ولأنها تقع لنفسه (ولا شهادة الأجير الخاص) لما روينا ، ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة ، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة . قال (ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ، ولا من يغشى للناس) لأن ذلك فسق « لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوتين أحققي : النائحة ، والمغنية » والمراد المخنث الذي يفعل الأفعال الرديئة ، وأنه معصية . قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله المؤنثات من الرجال ، والمذكورات من النساء » أما اللين في الكلام خلقة فتقبل شهادته . قال (ولا مدمن الشرب على اللهو) لأنه محرم . قال محمد : من شرب النبيذ متأولا قبلت شهادته ما لم يسكر أو يكن على اللهو .

وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةً تُوجِبُ الْحَدَّ ، وَلَا مَنْ يَأْكُلُ
الرِّبَا ، وَلَا مَنْ يَقَامِرُ بِالشُّطْرَنْجِ وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ ، وَلَا مَنْ
يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَحْفَةَ كَالْبَوْلِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَلَا مَنْ يَظْهَرُ
سَبَّ السَّلَفِ ، وَلَا شَهَادَةَ الْعَدُوِّ إِنْ كَانَتْ الْعِدَاوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيَا ، وَتُقْبَلُ
إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ ،

(ولامن يلعب بالطيور) لأنه يوجب غفلة. ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات .
قال (ولامن يفعل كبيرة توجب الحد) لفسقه (ولامن يأكل الربا) لأنه حرام ، وشرط
بعضهم الإدمان عليه لأنه قلّ ما يخلو عن العقد الفاسد (ولامن يقامر بالشطرنج) لأنه
حرام . أما نفس اللعب لا يسقط العدالة لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلاة أو يحلف عليه
كذبا . قال (ولامن يدخل الحمام بغير إزار) لفسقه بإبداء عورته (ولامن يفعل شيئا
من الأفعال المستحقة كالبول والأكل على الطريق) لأنه يسقط المروءة فلا يتحاشى عن
الكذب ، وكذا من يمشى في السوق بالسراويل وحده ، وكذلك المناهضة مع الابن في السفر .
قال (ولامن يظهر سبّ السلف) لفسقه بخلاف من يكتمه ، ولا الشتام للناس والجيران .
قال أبو يوسف : لأجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن ذلك
فعل الأسقاط وأوضاع الناس ، وأقبل شهادة الذين تبرّءوا منهم لأنه يفعل ذلك تدبيرا وإن
كان باطلا (ولاشهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا) لأنه لا يؤمن عليه الكذب
(وتقبل إن كانت بسبب الدين) لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء ، ولا تقبل شهادة تارك
الجمع والجماعات مجانة ، واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلاث مرات ، وقال الخفاف
مرة . وإن تركها لعذر مرض أو بعد من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد
شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور . قال محمد : العدل الذي لم يظهر ريبة .
قال محمد : مؤسر آخر الزكاة والحجّ إن كان صالحا قبلت شهادته لأنهما لا وقت لهما ،
وما كان له وقت كالصوم والصلاة تردّ شهادته بالتأخير . وقال أبو يوسف : أقبل شهادة
الشاعر ما لم يقذف في شعره المحصنات ، وقال العدل : هو الذي غلبت حسناته على سيئاته ،
ولا يمكن اشتراط السلامة عن كلّ مأثم ، قال الله تعالى - ولو يؤخذ الله الناس بما كسبوا
ما ترك على ظهرها من دابة - وهذا يدلّ على أن العبد قلّ ما يسلم عن ذلك ولا تقبل شهادة
النخاسين والدلائن لأنهم يكذبون ، وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا عدولا
إلا إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة . ومن يحن ويفيق فشهادته جائزة حال
إفاقته ، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية وهم قوم من الرافضة يستجيزون الشهادة
لكل من يحلف عندهم ، لأنهم يرون حرمة الكذب ، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ،

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ . وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمَنِ عَلَى الذِّمِّيِّ ، وَتُقْبَلُ (ف) شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ وَالْخَصِيِّ وَالْخُنْثَى . وَوَلَدُ الزَّنا ، وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتُ الْأَدَاءِ لَا وَقْتُ التَّحْمَلِ . وَإِذَا كَانَتْ الْحَسَنَاتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئَاتِ قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ .

ولا تقبل شهادة المجسمة لأنهم كفرة ، ومن لا يكفر من أهل الأهواء تقبل شهادتهم . ألا يرى أن الصحابة رضی الله عنهم اختلفوا واقتتلوا ، وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال ، بخلاف الفاسق عملاً لأنه ارتكب محظور دينه فارتكب الكذب ، وهذا يعتقد ما يفعله حقاً يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب . قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض ، ولهذا قلنا لا تقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايتهم عليه وفسقه من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول الشهادة لأنه يجنب محرم دينه ، والكذب محرم في جميع الأديان . وعن يحيى بن أكثم قال : اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصاري بعضهم على بعض ، فلم أجده أحداً ردّ شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن ، فإني وجدت عنه روايتين ، والنبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود ، وملهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ويجمعهم دار واحدة ، بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وبخلاف المرتدّ لأنه لا ولاية له على أحد (ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي) لعدم الولاية (وتقبل شهادة الذمي عليه) لأن ولايته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة في جنسه . قال (وتقبل شهادة الأقلف) لأن ترك السنة لا يوجب الفسق إلا إذا تركه رغبة عن السنة ، ولو تركه بعد ما كبر لا يفسق لأنه تركه صيانة لمهجته (١) لا رغبة عن السنة . قال (والخصي) لأنه قطع عضو منه فصار كغيره من الأعضاء ، وعمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي . قال (والخنثى) لأنه إما رجل أو امرأة . قال (وولد الزنا) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما وإسلامه ، إذ الكلام في العدل . قال (والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل) لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده . قال (وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة) لمنا مرة ، ولا بدّ من اجتناب الكبائر أجمع غير مصرّ على الصغائر ، ويكون صلاته أكثر من فسادته ، معتاد الصديق ، مجتنب الكذب ، يخاف

(١) قوله لمهجته : أي لإبقاء روحه .

فصل

تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا لَا يَسْقُطُ (ف) بِالشَّيْبَةِ ،

هتك السر ، صحيح المعاملة ، في الدينار والدرهم ، مؤديا للأمانة ، قليل اللهو والهذيان .
قال عمر رضى الله عنه : لا يغرركم طنطنة الرجل في صلاته ، وانظروا إلى حاله عند
درمه وديناره . أما الإلزام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة ، لما في اعتبار ذلك من سدِّ
باب الشهادة .

فصل

اعلم أن الجرح مقدّم على التعديل ، لأن الجرح اعتمد دليلا وهو العيان لارتكابه
محظور دينه ، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل ، ولو عدّله واحد وجرحه آخر
فالجرح أولى ، فان عدّله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة ، ولو عدّله جماعة وجرحه
اثنان فالجرح أولى لاستوائهما في الثبوت ، لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح ، ولا يسمع
القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة ، ولأن
فيه هتك السر واجب ، ولو شهدوا على إقرار المدعى بذلك سمعها ، لأن الإقرار يدخل
تحت الحكم ، ويظهر أثره في حق المدعى ، ولو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استأجر
الشهود لأداء الشهادة لا تقبل ، لأنها على الجرح خاصة ، إذ لا خصم في إثبات الإجارة حتى
لو قال استأجرهم بدهم ودفعها إليهم من مالى الذى في يده قبلت لأنه خصم ، ثم يثبت
الجرح بناء عليه ، وكذلك لو قال : صالحتهم على مال دفعته إليهم لثلاث يشهدوا بهذا الباطل
وطالبهم برد ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا ، ولو قال : لم أسلم المال إليهم
لم تقبل ، ولو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو شريك
المدعى أو أجيره ونحو ذلك قبلت ، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حق الشرع
وهو الحلود أو حق العبد . قال الخصاص : وأسباب الجرح كثيرة : منها الركوب
في البحر ، والتجارة إلى أرض الكفار ، وفي قرى فارس وأشباهه ، لأنه خاطر بدينه ونفسه
حيث سكن دار الحرب وكثر سوادهم لينال بذلك مالا فلا يؤمن أن يكذب بأخذ المال
وقرى فارس يطعمونهم الربا وهم لا يعلمون .

فصل

(تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة) والأصل في جوازنا إجماع الأمة على

ولا يجوز شهادة واحد على شهادة واحد ، ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين . وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا ، ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادتي أن فلانا أقر عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك ،

ذلك واحتياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك لأنه قد يعجز عن الأداء لمرض أو موت أو سفر ، فالولا ذلك لبطل حقوق الناس ، ويجوز الشهادة على الشهادة وإن بعد للحاجة على ما بينا . وعن علي رضي الله عنه أنه تقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين . ، ولأنه نقل خبر ثبت به حق المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار ، وإنما لم تجز في الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء ، وفي ذلك احتيال للثبوت ولأن فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب أو البدلية ، والحدود تسقط بالشبهات ، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لا يسقط بالشبهة ، وما يوجب التعزير عن أبي حنيفة أنه لا يقبل كسائر العقوبات ، وعن أبي يوسف أنه يقبل ، لأن التعزير لا يسقط بالشبهة ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالهمة » والحبس تعزير . قال (ولا يجوز شهادة واحد على شهادة واحد) لأنه حق فلا بد من النصاب . وعن علي رضي الله عنه : لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين . قال (ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين) لما روينا من حديث علي رضي الله عنه أولا ، ولأن شهادة كل أصل حق فصار كما إذا شهدا بمحقق (وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا) لأن الفرع يتقل شهادة الأصل ، فلا بد من التحميل لما بينا ، فيشهد كما يشهد عند القاضي لينقلها إليه . قال (ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ، وقال لي أشهد على شهادتي بذلك) لأنه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا ، وذكر الخصاص أنه يحتاج إلى أن يأتي بلفظ الشهادة ثمان مرات ، وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته وهو يشهد أن فلانا أقر عنده بكذا وأشهد على إقراره ، وقال لي : أشهد على شهادتي وأنا أشهد بذلك . ومن أصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا أولا . ومنهم من قال أربع وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني ، وقال لي : أشهد على شهادتي . ومنهم من قال ثلاث مرات ، وهو أقل ما قيل فيه وهو أن يقول : أشهد أن فلانا قال لي : أشهد على شهادتي ، أو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادتي . والأحسن ما ذكر في الكتاب ، والأحوط ما ذكره الخصاص ، لأن فيه تحريزا عن اختلاف كثير بين العلماء يصغر كتابنا عن استيعابه .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ إِلَّا إِذَا تَعَدَّرَ حُضُورُ الْأَصُولِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ ،
فَإِنْ عَدَّ لَهُمْ شُهُودُ الْفُرْعِ جَازَ ، وَإِنْ سَكَتُوا عَنْهُمْ جَازَ ، وَإِذَا أَنْكَرَ شُهُودُ
الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ ، وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الْجَدِّ أَوْ
الْفَخْرِ ،

قال (ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعدّر حضور الأصول مجلس الحكم) وقال أبو يوسف
تقبل لأنهم بمنزلة المرأتين مع الرجل الثاني نظرا إلى قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان - وأجمعنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرجل الثاني فكذلك هذا . وجه الظاهر
أن الأصل عدم الجواز ، وإنما جَوِّزناها لما ذكرنا من الحاجة ، ولا حاجة مع حضرة
الأصول ، ولأن الفروع أبدال ، ولا حكم للبديل مع وجود الأصل كما في النظائر ،
وشهادة المرأتين ليست بدلية لأن الآية خطاب للحكام ، كأنه قال لهم فاطلبوا شهيدين من
رجالكم ، فإن لم يكن وجاء رجل وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم . والعلم موت أو
مرض أو سفر ، لأن الحاجة عند تعدّر شهادة الأصول وذلك فيما ذكرنا . أما الموت فظاهر
وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء . وأما السفر فقدر بمدة
السفر ، لأن بعد المسافة عذر ، والشرع قد اعتبر ذلك المدة حتى رتب عليها كثيرا من
الأحكام . وقال أبو يوسف : إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله في يومه
فليس بعذر ، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر ، لأن البيوتة ، في غير أهله مشقة . قال أبو الليث :
وبه نأخذ . قال (فإن علمهم شهود الفرع جاز) لأنهم من أهل التزكية ، ومثله لو شهد
اثنان فركي أحدهما الآخر جاز ، ولا يكون ذلك تهمة في حقه حيث أنه سبب قبول قوله
فإن العدل لا يتهم بمثله . ألا ترى أنه لا يتهم في إقامة شهادته ؟ (وإن سكتوا عنهم جاز)
ويسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف ، لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل ، فإذا نقلوها
يتعرف القاضي العدالة من غيرهم . وقال محمد : لا تقبل ، لأن الشهادة تعتمد العدالة
فاذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا تقبل . قال (وإذا أنكر شهود الأصول الشهادة
لم تقبل شهادة الفروع) لأن من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ،
ولو ارتدّا شاهدا الأصل ثم أسلما ، لم تقبل شهادة الفروع ، لأن بالردة بطل الإشهاد ،
ولوردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول ، ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول
ولا الفروع ، لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فالردود شهادة الأصول ، ويجوز شهادة
الابن على شهادة الأب ، لأنه لا منفعة لابنه في ذلك . قال (والتعريف يتم بذكر الجد أو
الفخذ) لأن التعريف لا بد منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا ، لأن النسبة إلى القبيلة كبنى تميم
لا يحصل به التعريف لأنهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة ،

وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْمِصْرِ وَالْمَحَلَّةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةٌ ، وَإِلَى السَّكَةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ .

باب الرجوع عن الشهادة

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَبَعْدَهُ لَمْ يُمْسَخِ الْحُكْمُ ، وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، فَإِنْ شَهِدَا بِمَا لَمْ يَقْضِ بِهِ ، وَأَخَذَهُ الْمُدْعَى ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ،

وكذا ذكر الأب ، لأن كثيرا ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه . أما الاشتراك مع ذلك في اسم الجلد فنادر فحصل به التعريف (والنسبة إلى المصير والمحلة الكبيرة عامة) لأنهم لا يحصون (وإلى السكة الصغيرة خاصة) .

باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر رضي الله عنه في كتاب القاضى : فلا يمنعك قضاء قضيتته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يطل ، والرجوع إلى الحق خير من التماهى في الباطل ، فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما ، لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق ، والرجوع قوله شهدت بزور وما أشبهه ، وأصل آخر أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه باخراجه من ملكه بدا وتضرعا ، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان بعوض إن كان مثالا له لاضمان عليه ، وإن كان أقل منه ضمن النقضان ، والقاضى ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه . قال (ولا يصح إلا في مجلس الحكم) لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضى كما في الشهادة ، ولأنه توبة والشهادة جناية ، فيشترط استوائها في الجهر والإخفاء ، ولو أقام المشهود عليه البينة أنهما رجعا لم تقبل ولا يخلفان ، فإن قال رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعا مبتدأ عند القاضى . قال (فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت) لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت . قال (وبعده لم يفسخ الحكم) لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب ، إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثانى . قال (وضمنوا ما أتلّفوه بشهادتهم) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه ، فلو شهد أنه قضاء دينه أو أبرأه منه فقضى به ثم رجعا ضمنا لما مر . قال (فإن شهدا بما لم يقضى به وأخذ المدعى ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه) لوجود التسبب على وجه التعدى ، وأنه موجب للضمان كحافر البئر ، ولا وجه إلى تضمين المدعى لأن الحكم ماض ، ولا يضمن القاضى لما بينا ،

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ ، وَالْعِبرَةُ فِي الرَّجُوعِ لِمَنْ بَقِيَ لَا لِمَنْ رَجَعَ ،
فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لَأُشِئَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ ،
وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ فَرَجَعَتِ وَاحِدَةٌ فَعَلَيْهِمَا رُبْعُ الْمَالِ ، وَإِنْ رَجَعَتَا
ضَمِنَتَا نِصْفَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُنِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ
وَعَلَيْهِنَّ خُمْسَةُ أُسْدَاسِهِ (سم) ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَأَمْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ
عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً . شَهِدَا بِنِكَاحٍ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لِضَمَانٍ
عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ ، وَفِي الطَّلَاقِ
إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ (ف) الْمَهْرِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنْمَا (ف)

وَلَا فِي تَضْمِينِهِ مَنَعَ النَّاسَ عَنْ تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ ، وَلَوْ شَهِدَا بَعَيْنِ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا
قِيمَتَا أَقْبَضِهَا الْمُشْهُودُ لَهُ ، أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِمَجْرَدِ الْقَضَاءِ ، وَالِدَيْنِ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا
بِالْقَبْضِ . قَالَ (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ وَالْعِبرَةُ فِي الرَّجُوعِ لِمَنْ بَقِيَ لَا لِمَنْ رَجَعَ)
أَلَا يَرَى أَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ يَقُومُ بِهِ الْحَقُّ لَااعْتِبَارَ بِرَجُوعِ مَنْ رَجَعَ ، وَقَدْ بَقِيَ هُنَا مِنْ يَقُومُ
بِشَهَادَتِهِ نِصْفُ الْحَقِّ ، فَيَضْمَنُ الرَّاجِعُ النِّصْفَ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ (فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ
لَأُشِئَ عَلَيْهِ) لِبَقَاءِ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ جَمِيعُ الْحَقِّ (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ) لِمَا مَرَّ .
قَالَ (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ فَرَجَعَتِ وَاحِدَةٌ فَعَلَيْهَا رُبْعُ الْمَالِ ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَهُ ،
وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُنِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا ، فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ وَعَلَيْهِنَّ خُمْسَةُ أُسْدَاسِهِ)
وَقَالَا : عَلَيْهِ النِّصْفُ وَعَلَيْهِمَا النِّصْفُ ، لِأَنَّ النِّسَاءَ وَإِنْ كَثُرْنَ فَهِنَّ مَقَامَ رَجُلٍ وَاحِدٍ ،
لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِنَّ إِلَّا نِصْفُ الْحَقِّ . وَلَأَبَى حَنِيفَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ كُلَّ امْرَأَتَيْنِ مَقَامَ رَجُلٍ
قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « عَدَلْتُ شَهَادَةَ كُلِّ اثْنَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ » فَصَارَ كَشَهَادَةِ
سِتَّةٍ مِنَ الرِّجَالِ ، وَلَوْ رَجَعَ النِّسَاءُ كُلَّهُنَّ فَعَلَيْهِنَّ النِّصْفُ لِمَا قُلْنَا ، وَلَوْ رَجَعَ ثَمَانِ لَأُشِئَ
عَلَيْهِنَّ ، وَلَوْ رَجَعَتِ أُخْرَى فَعَلَى الرَّاجِعَاتِ الرَّبْعُ لِمَا مَرَّ ، وَلَوْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَثَمَانِ نِسْوَةٍ
فَعَلَى الرَّجُلِ نِصْفُ الْحَقِّ وَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعَاتِ لِأَنَّهُ بَقِيَ مِنْهُنَّ مَنْ يَقُومُ بِهِ نِصْفُ الْحَقِّ
(وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَأَمْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً) لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ بِهِمَا
دُونَهُمَا . قَالَ (شَهِدَا بِنِكَاحٍ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لِضَمَانٍ عَلَيْهِمَا) لِأَنَّ الْمَنَافِعَ غَيْرَ
مُتَقَوِّمَةٍ إِلَّا بِالتَّمْلِيكِ بِالْعَقْدِ ، وَالضَّمَانُ يَسْتَدْعِي الْمِثْلَ ، وَإِنَّمَا يَقُومُ بِالتَّمْلِيكِ إِظْهَارًا لِحُطْرِ
الْمَحَلِّ (وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ) لِأَنَّهُمَا أَتْلَفَا بِغَيْرِ عَوْضٍ .
قَالَ (وَفِي الطَّلَاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ) لِأَنَّهُمَا أَكْدَا مَا كَانَ عَلَى
شَرَفِ السَّقُوطِ (وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنْمَا) لِأَنَّ الْمَهْرَ تَأْكُدُ بِالدُّخُولِ فَلَمْ يَتْلَفَا شَيْئًا .
شَهِدَا بِالطَّلَاقِ وَآخِرَانِ أَنَّهُ دَخَلَ بِهِمَا ثُمَّ رَجَعُوا ضَمِنَ شُهُودُ الدُّخُولِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ وَشُهُودُ

وَإِذَا رَجَعَ شُهَدَا الْقِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ ، وَإِذَا رَجَعَ شُهَدَا الْفَرَعِ ضَمِنُوا ،
وَإِنْ رَجَعَ شُهَدَا الْأَصْلِ وَقَالُوا : لَمْ نَشْهَدْ شُهَدَا الْفَرَعِ لَمْ يَضْمِنُوا ، وَلَا
ضَمَانَ عَلَى شُهَدَا الْإِحْصَانِ ، وَإِنْ رَجَعَ شُهَدَا الْيَمِينِ ، وَشُهَدَا الشَّرْطِ
فَالضَّمَانُ عَلَى شُهَدَا الْيَمِينِ وَإِذَا رَجَعَ الْمَرْكُونُ ضَمِنُوا .

الطلاق ربه ، لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربه ، وانفرد
شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه ، وفي الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا
مالية العبد من غير عوض والولاء له ، لأن العتق لم يتحول إليهما فلا يتحول الولاء ، ولو
شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لا الثمن ، لأنهما أتلفا المبيع لا الثمن ؛ ولو شهدا ببيع عبد
ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل ، ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا
ضمنا ما نقصه التدبير . قال (وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية) ولا قصاص عليهم
لأنه لم يوجد القتل مباشرة ، والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر ، بخلاف الإكراه
لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فإنه يؤثر حياته ، ولا كذلك الولي فإنه مختار والاختيار
يقطع التسبيب ، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية ، لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد
الموجبين ، ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنوا ، لأن القصاص ليس بمال .
قال (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لأن التلف أضيف إليهم فأنهم الذين ألجئوا القاضي
إلى الحكم (وإن رجع شهود الأصل وقالوا : لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا) لأنهم أنكروا
التسبيب وهو الإشهاد ، والقضاء ماض لأنه خبر محتمل ؛ ولو قالوا : أشهدناهم وغلطنا
فلا ضمان عليهم . وقال محمد : يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادتهم فصاروا كأنهم حضروا .
ولهما أن القضاء وقع بما عاينه من الحجة وهي شهادة الفروع فيضاف إليهم ، ولو رجع
الأصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع عندهما لما بينا . وعند محمد إن شاء ضمن
الأصول لما مر ، وإن شاء ضمن الفروع لما مر لهما ، والجتهتان متغايرتان فلا يجمع
بينهما . قال (ولا ضمان على شهود الإحصان) لأن الإحصان شرط محض ، والحكم يضاف
إلى العلة لا إلى الشرط . قال (وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين)
لأن السبب هو اليمين ، والتلف مضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط ، فان القاضي
يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط . وصورة المسئلة : شهد شاهدان أنه علق عتق
عنده أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول تجب
قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب . قال (وإذا رجع المَرْكُونُ ضمنوا)
وقالا : لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان . وله أن القاضي

كتاب الوكالة

وَلَا تَصِيحُ حَتَّى يَكُونَ الْمُوَكَّلُ يَمْنُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ وَتَلَزِمُهُ الْأَحْكَامُ ،
وَالْمُوَكَّلُ يَمْنُ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ ، وَكُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ
جَازٍ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ ،

إنما يعمل بالشهادة بالتزكية ، فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها ، بخلاف شهود الإحصان
لأنه شرط محض ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد ، قال تعالى - ومن يتوكل على الله فهو حسبه - أي
من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه ، ورجل وكل إذا كان قليل البطش ضعيف الحركة
يكل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشره بنفسه ؛ وقيل الوكالة في اللغة : الحفظ ، قال
تعالى - حسبنا الله ونعم الوكيل - أي نعم الحافظ . وقال أصحابنا : إذا قال وكلتك في كذا
فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر ، وأنه قريب من
الأول ، فإن من اعتمد على إنسان في شيء وفوض فيه أمره إليه كان أمرا بحفظه ، لأنه إنما
فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له ، وأصلح الأشياء حفظ الأصل ، لأن التصرفات تبتنى
عليه ، وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية ، فإن الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد
عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن ، وكل ذلك يبتنى على الحفظ وهو مشروع
بالكتاب ، وهو قوله تعالى - فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة - وبالسنه ، وهو
ما صح أنه صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء عروة البارقي ، وفي رواية أخرى : حكيم
ابن حزام ، وكل في النكاح أيضا عمرو بن أمية الضمري ، وعليه تعامل الناس من لدن
الصدر الأول إلى يومنا من غير تكثير ، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال
بنفسه فيحتاج إلى التوكيل ، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة .

قال (ولا تصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ، والوكيل ممن
يعقل العقد ويقصده) لأن التوكيل استنباط واستعانة ، والوكيل يملك التصرف بتمليك
الموكل ، وتلزمه الأحكام ، فوجب أن يكون الموكل مالكا لذلك لينصح تملكه ، والوكيل
يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول ، فلا بد أن يكون من أهلها ، فلو وكل صبي
لا يعقل أو مجنوناً فهو باطل ، ولو وكل صبي عاقلاً مأذوناً أو عبداً مأذوناً أو مجبوراً
بأذن مولاه جاز ، وكذلك إذا وكل المسلم ذمياً أو بالعكس أو حربياً مستأمناً لما ذكرنا .
قال (وكل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به) لما ذكرنا من الحاجة)

فَيَجُوزُ بِالْخُصُومَةِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ وَإِيفَائِهَا وَاسْتِيفَائِهَا إِلَّا الْخُدُودَ (س) وَالْقِصَاصَ
فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَا يَجُوزُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا
الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ
الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصِّلَحِ عَنْ إِفْرَارٍ تَتَعَلَّقُ حَقُوقُهُ بِهِ
مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ وَالْخُصُومَةِ فِي الْعَيْبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، إِلَّا الْعَبْدَ
وَالصَّبِيَّ الْمَحْجُورَيْنِ ، فَتَجُوزُ عَقُودُهُمَا ، وَتَتَعَلَّقُ الْحُقُوقُ بِمُوَكَّلَيْهِمَا .

(فيجوز بالخصومة في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها) لما ذكرنا من الحاجة لأنه لا يعرف
ذلك كل أحد ، والدليل عليه الحديث المشهور « ولعلَّ أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض »
وعلى رضى الله عنه وكل أخاه عقيلًا وابن أخيه عبد الله بن جعفر . قال (إلا الحدود
والقصاص فإنه لا يجوز استيفائها مع غيبة الموكل) لأن احتمال العفو ثابت للنذب إليه وللشفقة
على الجنس ، وأنه شبهة وأنها تندرى بالشبهات ، بخلاف ما إذا حضر لانقضاء هذا الاحتمال .
وقال أبو يوسف : لا يجوز التوكيل بأبواب الحدود والقصاص لأنها نيابة ، فيتحرز عنها
في هذا الباب كالشهادة على الشهادة . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الجناية سبب الوجوب
والظهور يضاف إلى الشهادة ، والخصومة شرط ، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق ،
بخلاف الاستيفاء على ما بينا . قال (ولا يجوز بالخصومة إلا برضاء الخصم ، إلا أن يكون
الموكل مريضًا أو مسافرًا) وقالوا : يجوز بغير رضاه ، ومعناه : أنه لا يجب على الخصم إلا
الوكيل عنده وعندهما يجب ، لما روى أن عليًا رضى الله عنه وكل بالخصومة مطلقًا ، ولأنه
توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
والسلام « يا علي لا تنقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر » وفي رواية « حتى تسمع
كلام الآخر » فيشترط حضوره أو استماع كلامه ، ولأن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب
عليه الحضور والجواب ، فلا يجوز أن يحمله على غيره بغير رضاه كالدين ، ولأن الناس
يتفاوتون في الخصومة ، فلعلَّ الوكيل يكون أشدَّ خصامًا وأكثر احتجاجًا فيتضرر الخصم
بذلك فلا يلزمه إلا برضاء ، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة ، فإنه لا يستحق عليه
الحضور ، وكذلك المسافر ، لأن في تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ،
ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب ، واستحسن المتأخرون أن المرأة
إذا كانت مخدرة جاز توكيلها بغير رضاه الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء
والدهشة . قال (وكل) عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصِّلح عن إقرار
تتعلق حقوقه به ، من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة في العيب وغير ذلك ، إلا العبد
والصبي المحجورين فتجوز عقودهما ، وتتعلق الحقوق بموكلهما) لأن الوكيل هو العاقد ،

وإذا سلم المبيع إلى الموكل لا يردّه الوكيل بعيب إلا باذنه ، وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل ، فإن دفعه إليه حاز ، وكل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال والكتابة والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة .

ولا يفتر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعقد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه ، فلم يرجع إليه يتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا ، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وأنه متنفذ ، بخلاف النكاح وأحواله فإنه لا بد من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا ضرر حينئذ ، وكذلك الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، ولأن الوكيل هو العاقد حقيقة بكلامه ، وحكما لعدم إضافة العقد إلى غيره فيكون أصلا في الحقوق ، ثم يثبت الملك للموكل خلافا نظرا إلى التوكيل السابق كالعبد يهب أو يصطاد . أما الصبي والعبد فينفذ تصرفهما لأنهما من أهله ، حتى لو كانا مأذونين جاز على ما مر في الحجر ، إلا أن الحقوق لا تتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرعات والبرام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق السيد فيلزم الموكل . وعن أبي يوسف لو علم العاقد الآخر أنه محجور عليه بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقد ، وقد فاته فيتخير . قال (وإذا سلم المبيع إلى الموكل لا يردّه الوكيل بعيب إلا باذنه) لأنه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك إليه فصار كما إذا باعه من آخر . قال (وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل) لما بينا أن الحقوق راجعة إلى الوكيل فهو أجنبي من العقد (فإن دفعه إليه جاز) لأنه حقه ، وليس للوكيل أن يطالب به ، إذ لا فائدة في الأخذ منه ثم يدفعه إليه ، ولو كان للمشتري عليهما دين أو على الموكل تقع المقاصة بدين الموكل لما بينا أنه حقه ، وتقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده ، لأنه يملك الإبراء عنه لكن يضمنه للموكل . قال (وكل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد) فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ، ولا بدل الخلع ، لأن الوكيل سفير ، ولهذا لا بد له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إلى نفسه كان النكاح واقعا له للموكل كالرسول والخلع ، والصلح عن دم العمد إسقاط كما يوجد يتلاشى فلا يمكن صلوره من شخص وثبوت حكمه لغيره (و) على هذا (العتق على مال والكتابة والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة) لأن الحكم يثبت في هذه الأشياء بالقبض . وأنه يلاقى عملا مملوكا للموكل فكان

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَتَّبِعِي أَنْ يَذْكُرَ صِفَتَهُ وَجِنْسَهُ أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ التَّقْدِيرِ أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمِيَ لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ ،

سفيرا ، وكذا لو كان وكيلًا من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك لإلحاق الاستقراض فإن التوكيل به باطل ، ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول .

فصل

الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة ، ويسيرة ، وبينهما . فالأولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة فإنه لا يصح وإن سمي الثمن ، لأنه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتًا فاحشًا . والثانية جهالة النوع والصفة كالخمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروى ، فإنه يصح وإن لم يقدر الثمن ، لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتبعين الصفة بحال الموكل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود ، فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروى بأي صفة كان وبالثمن المعتاد ، وقد صح « أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية » . والثالثة التوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمي الثمن صح وإلا فلا ، لأن الجمال منفعة مقصودة من بني آدم ، ويختلف في ذلك المندى والتركي ، فإذا سمي الثمن ألحقناه بمجهول النوع ، وإن لم يسم ألحقناه بجهالة الجنس لأن بالتسمية يصير معلوم النوع عادة ، فإن ثمن كل نوع معلوم عادة . قال (ومن وكل رجلاً بشراء شيء ينبغي أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه) لأن بذلك يصير معلوماً فيقبل الوكيل عليه (إلا أن يقول له : ابتع لي ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، فأى شيء اشترى كان موثماً . قال (وإن وكله بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه) لأن الأمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وأنه لا يجوز (فإن اشتراه بغير التقدين أو بخلاف ما سمي له من جنس الثمن أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له) لأنه خالف أمر الموكل فوقع له ، لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدرهم والدنانير لأنه المعروف ، والمعروف كالمشروط . وقال زفر : إذا اشتراه بكيلى أو وزنى يقع للموكل لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالتقدين ، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة ، لأنه بيع من وجه شراء من وجه . ولنا أنه ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق وهو التقدان فيتقيد به ، ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الأول لزم

وَإِنْ كَانَ بَغِيرَ عَيْنِهِ فَاشْتَرَاهُ فَهُوَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ
الْمُوكِّلِ أَوْ يَتَوَيَّ الشَّرَاءَ لَهُ ، وَالْوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تُعْتَبَرُ مَفَارَقَتُهُ
لَا مَفَارَقَةُ الْمُوكِّلِ ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا فَهُوَ عَلَى
الْحَنْطَةِ وَدَقِيقِهَا ، وَقِيلَ إِنَّ كَانَتْ كَثِيرَةً فَعَلَى الْحَنْطَةِ ، وَقَلِيلَةً فَعَلَى
الْخُبْزِ ، وَمُتَوَسِّطَةً فَعَلَى الدَّقِيقِ ؛ وَإِنْ دَفَعَ الْوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ
حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ وَهَلَكَ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ (سَز)
وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدَرَاهِمٍ فَاشْتَرَى عِشْرِينَ

الموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفا . قال (وإن كان بغير عينه فاشتراه فهو له ، إلا أن يدفع
الثن من مال الموكل ، أو ينوي الشراء له) وهذا لا يخلو ، إما إن أضاف العقد إلى دراهم
الآمر أو نقد الثمن من مال الأمر فيقع للأمر عملا بالظاهر ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان
لنفسه عملا بالمعتاد ، فإن الشراء وإضافة العقد إلى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعا ، وإن
أضافه إلى مطلق الدراهم فإن نواه للآمر فله ، وإن نواه لنفسه فلنفسه ، لأن له أن يعمل
لنفسه وللآمر ، وإن تكاذبا في النية يحكم النقص لأنه دليل وإن توافقا على عدم النية ، قال
محمد : هو للعائد عملا بالأصل ، وقال أبو يوسف : يحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل
بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وإن لم يصف العقد إليه إلا في مسألة ، وهو
ما إذا قال لعبد غيره : اشتر لي نفسك من مولاك ، فقال لمولاه : بعني نفسي من فلان ،
فباعه فهو للآمر لأنه يصلح وكيلًا عنه في ذلك لأنه أجنبي عن ماليته ، وإن وجد به عيبا
إن علم به العبد لا يردّه ، لأن علم الوكيل كعلم الموكل ، وإن لم يعلم فالرّد للعبد ، وإن
لم يقل من فلان عتق لأن بيع العبد من نفسه إعتاق . أمره أن يشتري له كَرَّ حنطة من قرية
كذا ، فالحمل على الأمر بحرمان العادة أو العرف بذلك . قال (والوكيل في الصرف والسلم
تعتبر مفارقتة لامفارقة الموكل) لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه ، ومراده الوكالة بالإسلام
لألقبول ، فإنه لا يجوز أن يبيع الوكيل في ذمته على أن يكون الثمن لغيره . قال (وإن دفع
إليه دراهم ليشتري بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها) اعتبارا بالعرف (وقيل إن كانت
كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبز ، ومتوسطة فعلى الدقيق) اعتبارا بالعرف أيضا ،
وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفونه . قال (وإن
دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن) لأنه بمنزلة البائع من الموكل
حكما حتى يردّه الموكل على الوكيل بالعيب ، ولو اختلفا في الثمن تحالفا (فإن حبسه وهلك
فهو كالمبيع) لما قلنا . وقال أبو يوسف : كآلهم لأنّه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن
عقبوسا وهو معنى الرهن . قال (وإن وكله بشراء عشرة أَرْطَالٍ لحم بدرهم فاشترى عشرين

مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم . والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالكيل (سم) وبالنسيئة (سم) وبالعرض (سم) ، ويأخذ بالثمن رهنا (سم) وكفيلًا . ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري ، والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها ، وما لا يتغابن فيه في العروض ، في العشرة زيادة نصف درهم ، وفي الحيوان درهم ، وفي العقار درهمنين ،

مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم (وقال : يلزمه العشرون لأنه أمره بالشراء بدرهم بناء على أن سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما إذا وكله ببيع عبده بألف درهم فباعه بألفين . ولأبي حنيفة رحمه الله : أن المقصود إنما هو اللحم لإخراج الدرهم ، وقصده تعلق بعشرة أطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل ، بخلاف مسألة العبد ، لأن المقصود بيعه ، والزائد حصل بدل ملكه فيكون له ، ولو اشترى من لحم يساوى عشرين رطلا بدرهم فهو مخالف لعدم حصول المقصود وهو السمين وهذا زيل فلا يلزمه . قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالكيل وبالنسيئة وبالعرض ، ويأخذ بالثمن رهنا وكفيلًا) وقال : لا يجوز إلا بمثل القيمة حالا أو بما يتغابن فيه ، ولا يجوز إلا بالأثمان لأن الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد ، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبالجمد (١) بالصيف وغير ذلك ، والمتعارف هو ثمن المثل وبالتقدين . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بمطلق البيع ، وقد أتى به فيجوز إلا عند التهمة ، على أن البيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن ، وكذلك البيع بالغبن عند كراهة المبيع . وعن أبي حنيفة رحمه الله المنع فيما ذكرنا من المسائل ، ولأنه بيع من كل وجه حتى يحنث به في قوله لا يبيع ، وإنما لا يملكه الوصي والأب مع كونه بيعا ، لأن ولايتهما نظرية ، ولا نظر في البيع بالغبن . قال (ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري) لأن الحقوق ترجع إليه فيكون مطالبا ومطالباً وأنه محال . قال (والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها) لاحتمال التهمة وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه ثم وجده ، أو غالى الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك في البيع ، لأنه لا يجوز أن يبيعه لنفسه فلا تهمة ، ولو أنه وكله بشراء شيء بعينه جاز ، لأنه لا يجوز أن يشتريه لنفسه لما مر فانتفت التهمة ، وكذا الوكيل بالنكاح إذا تزوجه بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء التهمة لأنه لا يجوز أن يتزوجها ، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء ، وعندهما يتقيد في الكل بثمن المثل ومهر المثل (وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم ، وفي الحيوان درهم ، وفي العقار درهمنين) لأن قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف

(١) الجمد بفتح الجيم والميم : الثلج المتجمد اهـ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ (سم) جاز (ز) ، وفي الشراء يُتَوَقَّفُ ،
فإن اشترى باقية قبل أن يختصما جاز . ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل
شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة ، وليس لأحد الوكيلين
أن يتصرف دون رفيقه (س) إلا في الخصومة (ز) والطلاق والعقاق بغير
عوض ، وردّ الوديعة ،

في العروض أكثر ، ثم في الحيوان ، ثم في العقار . قال (ولو وكله بيع عبد فباع نصفه
جاز) وقالوا : لا يجوز لما فيه من تعييبه بالشركة ، وله أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز
عنده فهذا أولى ، ولو باع باقية قبل أن يختصما جاز عندهما ، لأن بيع البعض قد يكون
وسيلة إلى بيع الباقي بأن لا يجد من يشتريه جملة (وفي الشراء يتوقف ، فإن اشترى باقية قبل
أن يختصما جاز) وقال زفر : إذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكل حال لأنه صار مخالفا
بشراء النصف فيقع له ، ويقع الثاني له أيضا . ولنا أن شراء الكل قد يتعذر جملة واحدة بأن
يكون مشتركا بين جماعة فيشتري شقضا شقضا ، فإن اشترى باقية قبل أن يرد الموكل البيع
تبين أنه اشترى البعض ليتوسل به إلى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل .
أمره بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز ، وقال محمد : لا يجوز للمخالفة فانه أمره ببيع يملك نقضه
ولا يزيل ملكه بالعقد ، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيار فباعه بائنا . ولهما أنه أمره
بالبيع ، وأن يشترط شرطا فاسدا ، والأمر بالبيع صحيح وباشترط شرط فاسد باطل ، فصار
أمرا بمطلق البيع فينصرف إلى الصحيح ، ولا نسلم أن البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا
فانه لو باع العبد من قريبه وقبضه عتق عليه ، وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون
المبيع في يد المشتري . قال (ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر
من القيمة) وعندهما يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة إذ الأملاك بينهم
منقطعة . أما العبد فيقع البيع لنفسه ، وكذا المكاتب لثبوت الحق للمولى في كسبه حال
الكتابة وحقيقة لعجزه . وله أنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، وموضع التهمة
مستثنى من الوكالة ، ولأن المنافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه ، وعلى هذا الخلاف
الإجارة فإذا كان البيع بأكثر من القيمة لاهمة . قال (وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف
دون رفيقه إلا في الخصومة) لأنه مارضى إلا برأيهما ، واجتماع الرأي له أثر في توفير المصلحة
أما ما لا تأثير له في اجتماع الرأي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز أن ينفرد به أحدهما
كالخصومة ، فانه لا يمكن اجتماعهما عليها (والطلاق ، والعقاق بغير عوض ، وردّ الوديعة

وقضاء الدين ، ولتسـ للوكيل أن يوكل إلا باذن الموكل أو بقوله : اعمل برأيك ، وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بخصرة الأول جاز ، وللموكل عزل وكيله ، ويتوقف على علمه ، وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ، ولحاقه بدار الحرب مرتدّا . وإذا عجز المكاتب أو حجير

وقضاء الدين) لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك . قال (وليس للوكيل أن يوكل إلا باذن الموكل أو بقوله اعمل برأيك) لأنه ما رضى إلا برأيه والناس يتفاوتون في الآراء ، فإذا أذن له أو قال اعمل برأيك فقد فوض إليك الأمر مطلقا ورضى بذلك ، فإذا أجاز كان وكيلاً عن الموكل الأول لأنه يعمل له ولا ينزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته ، وهو نظير القاضي إذا استخلف قاضيا ، وقد مر (وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بخصرة الأول جاز) وقال زفر : لا يجوز لأن التوكيل ما صحّ فصار كما إذا عقد بغيره . ولنا أنه إنما جاز برأيه والموكل راض به ، وكذا إذا عقد في غيبة الأول فأجاز ، وهكذا كل عقد معاوضة ، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز بإجازته ، لأنه لا يتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لا يتعلق به حقوق العقد ، بل يتوقف على إجازة الموكل وقد عرف . قال (وللموكل عزل وكيله) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها ، إلا أن يتعلق بها حق الغير كالوكالة المشروطة في بيع الرهن ونحوه ، فليس له عزله لما فيه من إبطال حق الغير (ويتوقف على علمه) اعتبارا بنهى صاحب الشرع ، ولأنه لو انزل بدون علمه يتضرر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه ، وأنه ضرر به وهو نظير الحجر على المأذون ، وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينزل بدون علم الموكل ، لأنه عقد تمّ بهما ، وقد تعلق به حق كل واحد منهما ، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به . قال (وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدّا) أما الموت فلا يبطل الأهلية ولأن الأمر يبطل بالموت ، وكذلك الجنون ، وكذلك ملك الموكل يزول بموته إلى الورثة ، واللاحاق مع الردة موت حكما ، ولو جنّ يوما وفاق يوما لا يبطل لأنه في معنى الإنعفاء ، لأنه عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإنعفاء . وعن أبي يوسف لا ينزل حتى يحين أكثر السنة ، لأنه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالنوم ، وعن محمد سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعله أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته وبيسه ورطوبته ، فإذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ، ولو لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مرتدّا ثم عاد لاعتود الوكالة للحكم ببطلانها . وقال محمد : تعود كالمرضى إذا برأ والمجنون إذا أفاق . قال (وإذا عجز المكاتب أو حجير

على المأذون أو افترق الشريكان بطل توكيلهم ، وإن لم يعلم به الوكيل (لأن بهذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير أمره فلا يجوز وصار كالموت ؛ ولو وكله وقال : كلما عزلت فأنت وكيل صحت ويكون لازما ، وطريق عزله أن يقول : عزلتك كلما وكلتك ؛ وقيل لا ينزل بذلك ، لأن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح ، والأصح أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجز قال (وإذا تصرف الموكل فيها وكل به بطلت الوكالة) والمراد تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لأنه عزل حكما ، وذلك كالباع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاء ، وإذا كان تصرفا لا يعجزه لا ينزل ، كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو آجره ، لأنه لا يعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ، ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا . قال محمد : هو للمشتري من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى .

وعند أبي يوسف هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل بيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية . قال (والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه) خلافا لهما ، وبقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة فيها بالإجماع . لهما أنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة زيهنلى إلى الشاكلة ، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة . وله أنه وكله يأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين ، فيكون وكيل في حق التملك ، ولا ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة ، وثمرته إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده خلافا لهما أما في العين فهو ناقل لأنها أمانة في يد المطلوب ؛ ولو أقام البينة أن الموكل باعها إياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بنقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ، ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا ، والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك الخصومة ، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة . قال (والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر) لأنه رضى بخصومته لا بقبضه ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض . ولنا أن المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة

وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ الْوَكِيلُ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي نَقْدًا ،
وَلَا فَلَ (س ف) . ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ وَصَدَقَهُ الْغَرِيمُ
أَمِيرَ بَدَقْعِهِ (ف) إِلَيْهِ ، فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ فَإِنْ صَدَقَهُ وَلَا دَقَعَ إِلَيْهِ ثَانِيًا
وَرَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا لَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
دَقَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ ،

الاستيفاء فيملكه (والفتوى على قول زفر) لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس ،
والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالإجماع ، لأنه لا فائدة للتقاضى بدون القبض . قال (ولو
أقر الوكيل على موكله عند القاضي نفذ وإلا فلا) وقال أبو يوسف : أولاً لا ينفذ أصلاً
وهو قول زفر ، ثم رجع وقال : يجوز في مجلس القاضي وغيره . لزفر أن الإقرار بضاد
الخصومة ، والشئ لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح والإبراء . ولأبي يوسف أن الوكيل
قائم مقام الموكل فيجوز إقراره عند القاضي وغيره كالموكل . ولهما أنه أقامه مقامه في جواب
هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي ، فإذا أقر في غير مجلسه فقد أقر في حالة ليس وكيلاً
فيها . وجواب زفر أنه وكله بالجواب ، والجواب يكون بالإقرار ويكون بنفسه ، والإقرار
يملك أحدهما بمطلق الوكالة يملك الآخر فصار كما إذا أقر أنه قبضه بنفسه ، والإقرار
في مجلس القاضي خصومة مجازاً ، لأن الخصومة سبب له ، وتبطل وكالته عند من قال
لا يصح إقراره ، لأن الإقرار تضمن إبطال حق الموكل ولا يملكه ، وإبطال حقه في الخصومة
وأنه يملكه فيبطل ، والأب والوصى لا يصح إقرارهما على الصغير بالإجماع ، لأنه لا يصح إقرار
الصغير فكذا نائبه ، ولأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه . وذكر محمد رحمه الله في الزيادات
لو وكله على أن لا يقرّ جاز من غير فصل . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجوز إن كان
طالباً ، لأنه لا يجبر على الخصومة فيوكل بما يشاء ، وإن كان مطلوباً لا يجوز لأنه يجبر على
الخصومة فلا يوكل بما فيه إضرار بالطالب . قال (ادّعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه
وصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) لأنه إقرار على نفسه ، لأن ما يقبضه إنما يقبضه من ماله لما
بيننا أن الديون تقضى بأمثالها (فإن جاء الغائب فإن صدقه وإلا دفع إليه ثانياً) لأنه لما
أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء (ورجع على الوكيل إن كان في يده) لأنه لم يحصل غرضه
بالدفع وهو براءة ذمته من الديون (وإن كان هالكا لا يرجع) لأنه لما صدقه في الوكالة
فقد اعترف أنه قبضه بحق وأن الطالب ظالم له . قال (إلا أن يكون دفعه إليه ولم يصدقه)
لأنه دفعه رجاء الإجازة ، فإذا لم يحصل له ذلك رجع عليه . وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه
إياه ، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع : أي أخذ منه كفيلاً بذلك ،
لأن المأخوذ ثانياً مضمون على الوكيل في زعمهما قبضته ، وفي جميع هذه الوجوه ليس

وَأِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُهُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ لَمْ يُوْثِرْ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ ، وَلَوْ قَالَ : مَاتَ الْمُوْدِعُ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ وَصَدَّقَهُ أُمِيرٌ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ ، وَلَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُوْدِعِ وَصَدَّقَهُ لَمْ يَنْدَفِعْهَا إِلَيْهِ .

كتاب الكفالة

وَهِيَ ضَمٌّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالَبَةِ ،

لِلدَّفْعِ اسْتِرْدَادَ مَا دَفَعَ مَالٌ بِحُضْرِ الْغَائِبِ ، لِأَنَّهُ صَارَ حَقًّا لِلْغَائِبِ قَطْعًا أَوْ مَحْتَمَلًا . قَالَ (وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُهُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ لَمْ يُوْثِرْ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ) لِأَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ فَلَوْ دَفَعَهَا ضَمَنَ (وَلَوْ قَالَ : مَاتَ الْمُوْدِعُ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ وَصَدَّقَهُ أُمِيرٌ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ لَمَّا صَدَّقَهُ عَلَى الْمَوْتِ فَقَدْ انْتَقَلَ مَالُهُ إِلَى وَارِثِهِ ، فَإِذَا صَدَّقَهُ أَنَّهُ الْوَارِثُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ تَعَيَّنَ مَالُكَافٍ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ (وَلَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُوْدِعِ وَصَدَّقَهُ لَمْ يَنْدَفِعْهَا إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ مَهْمَا كَانَ حَيًّا فَلَهُ بَاقٍ فَلَا يَصْدُقَانِ عَلَيْهِ فِي انْتِقَالِهِ بِالْبَيْعِ وَلَا بِغَيْرِهِ .

كتاب الكفالة

(وَهِيَ) فِي اللَّفْظِ : الضَّمُّ ، قَالَ تَعَالَى - وَكَفَلَهَا زَكَرِيَا - أَيْ ضَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ ، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ » أَيْ الَّذِي يَضُمُّهُ إِلَيْهِ فِي التَّرْبِيَةِ ، وَيُسَمَّى النَّصِيبُ كَفَالًا لِأَنَّ صَاحِبَهُ يَضُمُّهُ إِلَيْهِ . وَفِي الشَّرْعِ (ضَمٌّ) ذِمَّةُ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالَبَةِ) هُوَ الصَّحِيحُ ، وَلِهَذَا يَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ لِعَدَمِ بَقَاءِ الْمَطَالَبَةِ ، وَلَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ لِبَقَاءِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهِيَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ وَغَرَامَةٌ شَرَعَتْ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ ، وَهُوَ وَصُولُ الْمَكْفُولِ لَهُ إِلَى إِحْيَاءِ حَقِّهِ ، وَأَكْثَرُ مَا يَكُونُ أَوَّلَهَا مَلَامَةٌ وَأَوْسَطُهَا نَدَامَةٌ وَآخِرُهَا غَرَامَةٌ دَلَّ عَلَى شَرْعِيَّتِهَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » أَيْ الْكَفِيلُ ضَامِنٌ ، وَبَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَتَكَفَّلُونَ فَأَقْرَبَهُمْ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ النَّاسُ مِنْ لَدُنِ الصِّلَةِ الْأَوَّلِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ . وَرُكْنُهَا قَوْلُ الْكَفِيلِ : كَفَلْتُ لَكَ بِمَالِكَ عَلَى فُلَانٍ ، وَقَوْلُ الْمَكْفُولِ لَهُ : قَبِلْتُ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : الْقَبُولُ لَيْسَ بِشَرْطٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا التَّزَامُ مَطَالِبَةٌ لِلْحَالِ لِغَيْرِ . وَعِنْدَهُمَا الْمَطَالِبَةُ لِلْحَالِ وَإِجَابُ الْمَلِكِ فِي الْمُوْدَعِيِّ عِنْدَ الْأَدَاءِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي أَثْنَاءِ الْمَسَائِلِ ، وَشَرْطُهَا : كَوْنُ الْمَكْفُولِ بِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْأَصِيلِ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ لِلْكَفِيلِ لِيَصِحَّ الْإِتِّزَامُ بِالْمَطَالِبَةِ وَيَفِيدَ فَائِدَتَهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الدِّينُ صَحِيحًا حَتَّى لَا تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِبَدْلِ الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا وَجِبَ ضَرُورَةُ صِحَّةِ الْكِتَابَةِ نَظَرًا لِلْعَبْدِ لِيَتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى الْعَتَقِ . وَحُكْمُهَا : صِبْرُورَةُ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ مَضْمُونَةٌ إِلَى ذِمَّةِ

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ، وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ، وَتَتَعَقَّدُ بِالنَّفْسِ يَقُولُهُ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ، وَبِكُلِّ عَضْوٍ يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ، وَبِالْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالْخُمْسِ وَالْعَشْرِ، وَيَقُولُهُ: ضَمَنْتُهُ، وَيَقُولُهُ: عَلَى، وَلِئِي، وَأَنَا زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ، وَالْوَاجِبُ إِحْضَارُهُ وَتَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ يُقَدَّرُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِيٌّ، وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِيٌّ، فَانْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، فَانْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ،

الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين لما مر، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل. قال (ولا تصح إلا بمن يملك التبرع) لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا (وتجوز بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم. أما المال فلولايته على مال نفسه. وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويخلى بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصح دفعا للحاجة. قال (وتتعلق بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن) لأنه صريح بالكفالة بالنفس (وبالجزء الشائع كالخمس والعشر) لأن النفس لا تتجزى، فذكر البعض ذكر الكل (وبقوله ضمنتته) لأنه معنى الكفالة (ويقوله: على، ولي) لأنهما بمعنى الإيجاب، قال عليه الصلاة والسلام «من ترك كلا أو عيالا فإلى» أي على «ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه، فقال على رضي الله عنه: هما على، فصلى عليه» (و) بقوله (أنا زعيم) للنص (أو قبيل) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفا، وكذا قوله: أنا ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو على أن أوفيك به، أو أن ألقاك به، لأن ذلك يؤدّي معنى الكفالة. قال (والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته) ليفيد تسليمه (فاذا فعل ذلك برى) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له؛ ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفائدة فانه لا يقدر على محاكمته، وكذلك في السواد لأنه لاحاكم بها؛ ولو سلمه في المصر أو في السوق برى لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين؛ وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة (ولو سلمه في مصر آخر برى) لقدرته على مخاصمته فيه، وقال: لا يبرأ لأن شهوده قد لا يكونون فيه، قلنا: وقد يكونون فيه. قال (فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه) إلزاما له بما التزم (فان أحضره وإلا حبسه الحاكم) لأنه صار ظالما بمنعه الحق، وقيل لا يجبس أول مرة لأنه مظهر ظلمه؛ وهذا إذا كان المكفول به حاضرا؛

فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ ، وَإِذَا حَبَسَهُ وَثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ دُونُ الْمَكْفُولِ لَهُ ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ إِلَى شَهْرٍ فَسَلَّمَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَرَأ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَؤْفِكَ بِهِ فَعَلَى الْآلِفِ الَّتِي عَلَيْهِ فَلَمْ يُؤَفَّ بِهِ ، فَعَلَيْهِ الْآلِفُ وَالْكَفَالَةُ بَاقِيَةٌ ، وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا حَتَّى لَا تَصِحَّ بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ وَالسَّعَايَةِ وَالْأَمَانَاتِ وَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ،

فلو كان غائبا أهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه (فإذا مضت المدّة ولم يحضره حبسه) لا مناعه من إيفاء الحقّ (وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله) ويسلمه إلى الذي حبسه ، وإن شاء لازمه إلا أن يكون في ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلا بنفسه ويخليه (وإذا لم يعلم مكانه لا يطالب به) لعجزه عن إحضاره فصار كالموت ، إلا أن في الموت تبطل الكفالة أصلا لليقين بالعجز ، وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ، ولو ارتدّ المكفول به ولحق بدار أخرب إن علم القاضي أنه يمكنه دخول دار الحرب وإحضاره فهو كالغيبه المعلومه ، وإن كان لا يمكنه فكالغيبه المجهولة ، ولا تبطل الكفالة لأنه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن ، فيمكن الكفيل إحضاره بعد رده كالغيبه المجهولة . قال (وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له) أما الكفيل فلمعجزه ، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلفونه فيما له لافيا عليه . وأما المكفول به فلما مرّ ، بخلاف المكفول له ، لأن الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لأنه حقه ، قال صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا أو حقا فلورثته » قال (وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر براء) لتعجيل الدين المؤجل وهذا لأن التأجيل حقه فله إسقاطه . قال (وإن قال : إن لم أؤفك به فعلى الآلف التي عليه فلم يوف به فعليه الآلف) لصحة التعليق ووجود الشرط (والكفالة باقية) لأنه لا منافاة بين الكفالتين ، ولا احتمال أن يكون عليه حق آخر غير الآلف ؛ ولو قال الطالب : لاحق لي قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصي أو وكيل ، ولو أخذ منه كفيلا آخر لم يبرأ الأوّل لعدم المنافاة ، وإذا سلمه الكفيل إليه براء ، وإن لم يقبله الطالب كإيفاء الدين ، وكذا إذا سلمه وكيله أو رسوله لقيامهما مقامه ، وكذا إذا سلم المكفول به نفسه عن كفالته لأن الحقّ عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه كالمكفول بالمال . قال (والكفالة بالمال جائزة إذا كان دينا صحيحا حتى لا تصحّ ببذل الكتابة والسعاية والأمانات والخلود والقصاص) لما بيناه في أوّل الكتاب ، وسواء

وَإِذَا صَحَّتِ الْكِفَالَةُ فَالْمَكْفُولُ لَهُ إِنْ شَاءَ طَالِبُ الْكَفِيلِ وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ الْأَصِيلِ وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الْأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الْحَوَالَةِ مُطَالَبَةَ الْمُحِيلِ تَكُونُ كِفَالَةً ، وَتَجُوزُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ وَإِذَا طُولِبَ الْكَفِيلُ وَلَوْزِمَ طَالِبُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَلَا زَمَهُ ، وَإِنْ أَدَّى الْأَصِيلُ أَوْ أَبْرَاهُ رَبُّ الدِّينِ بَرَأَ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ ، وَإِنْ أَخَّرَ عَنِ الْأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ وَبِالْعَكْسِ لَا ؛ وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ بَرِئْتُ إِلَى مَنِ الْمَالُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْأَصِيلِ ،

كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا كَقَوْلِهِ : تَكْفَلْتُ بِمَالِكَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِمَا يَدْرُكَكَ ، لِأَن مَبْنَاهَا عَلَى التَّوَسُّعِ فَتَحْتَمِلُ فِيهَا هَذِهِ الْجِهَالَةَ الْيَسِيرَةَ (وَإِذَا صَحَّتِ الْكِفَالَةُ فَالْمَكْفُولُ لَهُ ، إِنْ شَاءَ طَالِبُ الْكَفِيلِ ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ الْأَصِيلِ) لَمَّا بَيْنَا مِنَ الضَّمِّ ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُمَا جَمْعًا وَتَفْرِيقًا لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الضَّمِّ ، بِخِلَافِ الْغَضَبِ إِذَا اخْتَارَ الْمَالُكَ تَضْمِينَ أَحَدِ الْغَاصِبِينَ لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْآخَرِ ، لِأَنَّهُ لَمَّا اخْتَارَ تَضْمِينَ فَقَدْ مَلَكَهُ الْعَيْنُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهَا لِلْآخَرِ . قَالَ (وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الْأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ) لَوْجُودُ مَعْنَاهَا (كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الْحَوَالَةِ مُطَالَبَةَ الْمُحِيلِ تَكُونُ كِفَالَةً) لَوْجُودُ مَعْنَى الْكِفَالَةِ وَالْعَبْرَةُ لِلْمَعْنَى . قَالَ (وَتَجُوزُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ) لِأَنَّهُ لَزِمَ عَلَى نَفْسِهِ لَيْسَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ضَرَرٌ (فَإِنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ (وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ مُتَبَرِّجٌ . قَالَ (وَإِذَا طُولِبَ الْكَفِيلُ وَلَوْزِمَ طَالِبُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَلَا زَمَهُ) وَيَقُولُ لَهُ أَدِّ إِلَيْهِ ، وَلَا يَقُولُ لَهُ أَدِّ إِلَيَّ ، وَكَذَا يُجْبَسُ إِذَا حَبَسَهُ ، لِأَن مَالِيقَهُ بِسَبَبِهِ فَيَأْخُذُهُ بِمِثْلِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ مَا لَزَمَهُ بِسَبَبِهِ شَيْءٌ . قَالَ (وَإِنْ أَدَّى الْأَصِيلُ أَوْ أَبْرَاهُ رَبُّ الدِّينِ بَرَأَ الْكَفِيلُ) لِأَنَّهُ تَبِعَ وَلِأَنَّ الْكِفَالَةَ بِالْدِّينِ وَلَا دِينَ مَحَالٍ (وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ) لِأَنَّ الدِّينَ عَلَى الْأَصِيلِ ، وَبِقَاوُهُ عَلَيْهِ بِلَدُونِ مُطَالَبَةِ الْكَفِيلِ جَائِزٌ (وَإِنْ أَخَّرَ عَنِ الْأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ وَبِالْعَكْسِ لَا) لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُؤَقَّتٌ فَيَعْتَبَرُ بِالْإِبْرَاءِ الْمَطْلُوقِ ؛ فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ رَبَّ الدِّينِ مِنَ الْأَلْفِ عَلَى خُسْمَانَةٍ بَرِئَ هُوَ وَالْأَصِيلُ ، لِأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَهُ إِلَى الدِّينِ وَهُوَ عَلَى الْأَصِيلِ بَرِئَ الْأَصِيلُ فَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْكَفِيلُ عَلَى الْأَصِيلِ بِخُسْمَانَةٍ إِنْ كَانَتْ الْكِفَالَةُ بِأَمْرِهِ ، وَلَوْ صَالَحَ بِخِلَافِ جِنْسِ الدِّينِ رَجَعَ بِجَمِيعِ الْأَلْفِ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَمَّا اسْتَوْجَبَ بِالْكَفَالَةِ لَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ لَهُ عَنِ الْمَطَالَبَةِ . قَالَ (وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ بَرِئْتُ إِلَى مَنِ الْمَالُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْأَصِيلِ) لِأَنَّهُ أَضَافَ الْبِرَاءَةَ إِلَى فِعْلِ الْمَطْلُوبِ وَلَا يَمْلِكُ

وَإِنْ قَالَ : أَبْرَأْتُكَ لَمْ يَرْجِعْ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ مِنْهَا بِشَرْطٍ ، وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ وَالْمَغْضُوبِ وَالْمَبِيعِ فَاسِداً ، وَلَا تَصِحُّ بِالْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ وَالْمَرْهُونِ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ (ف) فِي الْمَجْلِسِ (س) إِلَّا إِذَا قَالَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ : تَكْفُلْ بِمَا عَلَى مَنْ الدِّينِ ، فَتَكْفُلْ وَالْغَرِيمُ غَائِبٌ فَيَصِحُّ ، وَلَوْ قَالَ لِأَجَنَّبِي فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ عَنْ الْمَيْتِ (سَم) الْمُفْلِسِ (ف) ؛

ذلك إلا بالأداء فيرجع (وإن قال : أبرأتك لم يرجع) لأنه إسقاط حتى لا تعلق له بغيره ؛ ولو قال : برئت رجع عند أبي يوسف ، لأنها براءة ابتدأوها من المطلوب وذلك بالإيفاء . وقال محمد : لا يرجع لأنه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك ، وهذا كله إذا غاب الطالب أما إذا كان حاضراً يرجع إليه لأنه هو المحمل . قال (ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط) كما في سائر البراءات ؛ وقيل يجوز لأن الكفيل إنما عليه المطالبة ولهذا لا يرتد إبراءه بالرد ، بخلاف سائر الإبراءات فإنها تملك فلا تصح مع التعليق . وبخلاف براءة الأصيل لأنها تملك حتى ترتد بالرد . قال (وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سَوْمِ الشراء والمغضوب والمبيع فاسداً) لأنه يجب تسليم عينه حال بقائه ، وقيمته حال هلاكه ، فكان مقلود التسليم فيصح (ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمهرن) لأنه لو هلك لا يجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلماذا لا يصح ، وقيل يصح وهو الأصح ، وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده . قال (ولا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس) وعن أبي يوسف روايتان : في رواية : يتوقف على إجازته كسائر تصرفات القضيوى . وفي رواية : يجوز مطلقاً لأنه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل به ، وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . ولهما أنه تملك المطالبة فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر التمليكات . قال (إلا إذا قال المريض لوارثه تكفل بما على من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح) ثم قيل هو وصية حتى لا تصح إذا لم يكن له مال ، وقيل تصح لحاجته إلى إبراء ذمته فقام مقام الطالب ، وفيه نفع للطالب . (ولو قال) ذلك (لأجنبى فيه اختلاف المشايخ) قال (ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس) وقالوا : تصح لأنه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت . ألا ترى أنه لو كان له مال أو كان كفيلاً به لا يسقط ؟ وكذا لو تبرع إنسان به صح ، ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الأحكام . وله أنه يسقط بموته لأنه عبارة عن المطالبة وهي فعل ، ولهذا

وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكِفَالَةِ بِشَرْطِ مُلَائِمِ كَشَرْطِ وَجُوبِ الْحَقِّ ، وَهُوَ قَوْلُهُ :
 مَا بَايَعْتُ فَلَانًا فَعَلْتِي ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلْتِي أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلْتِي ،
 أَوْ بِشَرْطِ إِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَعَلْتِي وَهُوَ مَكْفُولٌ
 عَنْهُ ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ كَقَوْلِهِ : إِنْ غَابَ فَعَلْتِي ، وَلَا يَجُوزُ
 بِمَجْرَدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ : إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ ، فَلَتَوْا جَعَلْتُهُمَا أَجَلًا
 بَأَنَّهُ قَالَ : كَفَلْتُهُ إِلَى حُجِيِّ الْمَطَرِ أَوْ إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَصِحُّ ، وَيَجِبُ الْمَالُ
 حَالًا ، فَإِنْ قَالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ ،
 وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ ، وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُ الْأَصِيلِ
 عَلَيْهِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ بَعِيْنَهَا ، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ
 عَيْنِهَا .

توصف بالوجوب ، إلا أنه يثول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات
 عاقبة الاستيفاء . أما إذا كان له مال أو به كفيْل فهو قادر بخلفه ، ولأنه يفضى إلى الأداء
 فلا تفوت العاقبة ، والتبرع لا يعتمد بقاء الدين . قال (ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم
 كشرط وجوب الحق ، وهو قوله : ما بايعت فلانا فعلى ، أو ما ذاب لك عليه فعلى ،
 أو ما غضبك فعلى ، أو بشرط إمكان الاستيفاء كقوله : إن قدم فلان فعلى وهو مكفول
 عنه ، أو بشرط تعذر الاستيفاء كقوله : إن غاب فعلى) والأصل فيه قوله تعالى - ولن
 جاء به حمل بعير وأنا به زعيم - والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ، وأنه في معنى
 ما ذكرنا من الشروط (ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله : إن هبت الرِّيح أو جاء المطر)
 لأنها جهالة فاحشة (فلو جعلهما أجلا بأن قال : كفلتني إلى حجيء المطر أو إلى هبوب الرِّيح
 لا يصح) الأجل (ويجب المال حالا) لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح
 والطلاق ؛ وشرط الخيار في الكفالة جائز ، وهي أقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار
 أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه لما صحَّ تعليقه بالشرط فلأن يصحَّ بشرط الخيار فيه أولى ؛ فلو
 أقرَّ بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ، ولا يصدق في الأجل إلا بتصديق الطالب كما في الإقرار
 بالدين . قال (فان قال : تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشيء لزمه) لأن الثابت بالبينة
 كالمعين حكما (وإن لم تكن له بينة فالقول قول الكفيل) لأنه ينكر الزيادة (ولا يسمع
 قول الأصيل عليه) لأنه إقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف . قال (ولا تصح
 الكفالة بالحمل على دابة بعينها ، وتصحَّ بغير عينها) لأنه مقبور له على أي دابة شاء ،

عَلَيْهِمَا دَيْنٌ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا
لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ قَبْرَجِعُ بِالزِّيَادَةِ ، فَإِنْ
تَكَفَّلَا عَنْ رَجُلٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا
رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ خَرَجَهُ وَقَسَمَتَهُ وَنَوَائِبِهِ
جَازَ إِنْ كَانَتِ النَّوَائِبُ بِحَقِّ ، كَكَرَى النِّهْرِ ، وَأُجْرَةُ الْحَارِسِ ، وَتَجْهِيْزُ
الْجَيْشِ وَفِدَاءُ الْأَسَارَى ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِحَقِّ كَالْجَبَايَاتِ ، قَالُوا : تَصِحُّ
فِي زَمَانِنَا .

بخلاف المعينة ، لأنها لو مانت عجز عن ذلك ، وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه أو بخياطة
خياط بيده ، لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره ، فإن تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل
الخياطة جاز لأنه مقدور له ، فإن المستحق مطلق الخياطة ، فأى خياطة وجدت حصل
المكفول به ، ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز ، وليس له الرجوع عن
الضمان في رأس الشهر ، ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس
الشهر ، والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عن رأس الشهر بل تجب في الشهر كلها
بسبب واحد ، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد ، فله أن
يرجع عن الكفالة المستقبلية . قال (عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما
أدَّاه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة) لأنه أصيل
في النصف كفيل في النصف ، والكفالة تبع فتقع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم ، ثم
ما يؤدّيه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعنيها فيرجع به لما مر . قال (فإن تكفلا عن رجل
وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أدَّاه أحدهما رجع بنصفه على الآخر) لأن ما يلزم
كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع ،
فما أدَّاه أحدهما وقع شائعا عنهما لعدم الأولوية ، إذ الكل كفالة ، بخلاف المسألة الأولى
ثم يرجعان على الأصيل ، لأنهما أدّيا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه . قال (وإن
ضمن عن رجل خرجه وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحق ، ككرى النهر ،
وأجرة الحارس ، وتجهيز الجيش ، وفداء الأسارى) أما الخراج فلائنه دين مطالب به
يمكن استيفاؤه فيصح : وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين . وأما القسمة فهي
حصصة من النوائب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون ، وباقي النوائب ما ليس
بمعلوم (وإن لم تكن بحق كالجبايات قالوا : تصح في زماننا) لأنها صارت كالديون
حتى قالوا : لو أخذ من المزارع جبيرا له أن يرجع على المالك . والكفالة بالدرك جائزة ،

.
وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها ،
ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البائع ، لأن البيع لا ينتقض إلا بالقضاء ،
فلعل المستحق يجزه فلا يلزم البائع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ، ولو قضى على المشتري
بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل ، والضمان بالعهد
باطل ، لأن العهدة تحتل الدرك وغيره فكان مجهولا . أما الدرك فيستعمل في ضمان
الاستحقاق . وعن أبي يوسف أن العهدة كاللرك ، لأنه ترجع استعمالها في ضمان
الدرك عادة وعرفا .

تم الجزء الثاني من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الثالث ، وأوله : كتاب الحوالة

فهرس

الجزء الثاني من الاختيار لتعليل المختار

صفحة	صفحة
٣٨ فصل إذا استصنع شيئاً جاز استحسانه	٢ كتاب البيوع
٣٩ باب الصرف	٤ ما ينقذ به البيع
٤٢ كتاب الشفعة	ركنه وشرطه وثمرته
ما تكون فيه الشفعة	٦ شروط صحة البيع
٤٣ متى تجب الشفعة ، ومتى تستقر ؟	٨ بيع المبيع قبل قبضه
ومتى تملك ؟	١١ فصل في الإقالة وأحكامها
٤٧ فصل فيما يبطل الشفعة	١٢ باب الخيارات
٥٠ كتاب الإجارة	١٣ من له الخيار ومن لا خيار له
٥٣ فصل في أنواع الأجراء وحكم الأجير المشترك	خيار الشرط وأحكامه
٥٤ الأجير الخاص وأحكامه	١٥ ما يسقط به خيار الشرط
٥٥ فصل فيما تستحق به الأجرة	خيار الرؤية وأحكامه
٥٧ فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة	١٦ ما يسقط خيار الرؤية
٦١ فصل فيما تنفسخ به الإجارة	١٧ بيع الفضولى وسائر تصرفاته
٦٢ كتاب الرهن	١٨ فصل في أن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع
٦٧ فصل في صحة رهن الدراهم والدنانير	خيار العيب وأحكامه
٦٩ فصل في حكم الرهن إذا باعه الراهن	٢١ فصل في التلجئة وأنواعها
٧٢ فصل في أن جناية الراهن على الرهن مضمونة	٢٢ باب البيع الفاسد وأحكامه
كتاب القسمة	٢٨ باب التولية ، والمرا بعة ، والوضعية
٧٥ فصل إذا طلب أحد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم	٣٠ باب الربا
٧٨ فصل فيما ينبغى أن يفعله القاسم	أنواع الربا ، وعلة حرمة كل نوع منها
	٣٣ باب السلم
	٣٤ بيان ما يوضح السلم فيه وما لا يوضح

صحيفة	صحيفة
١١٩ فصل إذا اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البيعة فهو أولى	٧٩ فصل في أن المهايأة جائزة استحسانا
١٢٤ فصل في دعوى النسب	٨١ كتاب أدب القاضي
١٢٦ فصل في حكم قولين متناقضين صدرتا من المدعى عند الحاكم	٨٢ من يولى القضاء ؟
١٢٧ كتاب الإقرار	٨٤ يجوز قضاء المرأة فيما تقبل فيه شهادتها
١٣٢ فصل في حكم الاستثناء في الإقرار	ما ينبغي للقاضي أن يفعله بعد توليته
١٣٦ فصل في ديون الصحة ، وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه	٨٧ فصل وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع
١٣٩ كتاب الشهادات	٨٩ الدليل على وجوب حبس من عليه الدين ، ومتى يجوز
١٤٣ فصل يجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود	٩١ فصل يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة
١٤٦ فصل في أن كل من ردت شهادته لمانع ثم زال فادّأها قبلت	٩٢ فصل فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه
١٥٠ فصل في أن الجرح مقدم على التعديل	٩٤ كتاب الحجر وأسبابه
فصل في جواز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة	١٠٠ كتاب المأذون له في التجارات
١٥٣ باب الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليه	١٠٤ كتاب الإكراه
١٥٦ كتاب الوكالة	١٠٩ كتاب الدعوى
١٥٩ فصل في أن الجهالة ثلاثة أنواع	١١٠ شروط الدعوى وحكمها
١٦٠ ما يضيفه الوكيل إلى نفسه وإلى الموكل ، ومتى ترجع الحقوق إلى الوكيل ، ومتى ترجع إلى الموكل	١١٢ ما لا يستحلف عليه وما يستحلف عليه
١٦٦ كتاب الكفالة وأنواعها	١١٣ متى يثبت نكول المدعى عليه عن اليمين
	١١٦ فصل في أن بيعة الخارج أولى من بيعة ذى اليد على مطلق الملك

